РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 073/05/18-77/2020

Решение в полном объеме изготовлено 05.06.2020

Резолютивная часть решения объявлена 22.05.2020 г. Ульяновск

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

председатель комиссии - врио руководителя управления <…>И.И.,

члены комиссии: - ведущий специалист-эксперт <…>Н.В.,

- специалист-эксперт <…>Д.А.,

рассмотрев дело № 073/05/18-77/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по фактам распространения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента звонков рекламного характера, содержащих признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*),

в отсутствие:

заявителя - <…> (г. Москва) - о месте и времени рассмотрения дела уведомлен;

представителей **лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе**:

- **общества с ограниченной ответственностью «Лидс Лаб»** (далее - *ООО «Лидс Лаб»*), ОГРН 1177746582463, ИНН 9721050220, расположенного по адресу: 109456, г. Москва, 4-й Вешняковский пр-д, д. 5, корп. 2, кв. 68, - о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом;

- **общества с ограниченной ответственностью «МЭЙК ТРУ»** (далее - *ООО «МЭЙК ТРУ»*), ОГРН 1175027004316, ИНН 5003122246, расположенного по адресу: 142714, Московская обл., Ленинский р-он, с/п Молоковское, д. Мисайлово, СНТ «Молоково», стр. 15, пом. 1, - в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

представителей **заинтересованных лиц**;

- **публичного акционерного общества «МегаФон»** (далее - *ПАО «МегаФон»*), ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, расположенного по адресу: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41 (**Ульяновское региональное отделение Поволжского филиала ПАО «МегаФон»** расположено по адресу: 432045, г. Ульяновск, ул. Жуковского, д. 65), - о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом;

- **общества с ограниченной ответственностью «Лондон»** (далее - *ООО «Лондон»*), ОГРН 5177746061026, ИНН 9709012958, расположенного по адресу: 109004, г. Москва, пер. Аристарховский, д. 3, стр. 1, пом. VIII, - в материалах дела отсутствует документальное

подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

По обращениям <…>, перенаправленным Федеральной антимонопольной службой (исх. № РС-926<…>-А-17-20191127 от 27.11.2019, вх. № 318/ог от 28.11.2019; исх. № РС-926<…>-А-18-20191127 от 27.11.2019, вх. № 320/ог от 28.11.2019) по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи на номер мобильного телефона +7-926-<…> звонков рекламного характера - рекламы жилого комплекса «Крылья» от застройщика - группы «Эталон» Ульяновским УФАС России определением от 28.01.2020 возбуждено дело № 073/05/18-77/2020 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле привлечены лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «Лидс Лаб» и ООО «МЭЙК ТРУ», а также заинтересованное лицо ПАО «МегаФон» и заявитель <…>. Рассмотрение дела назначено на 26.02.2020.

<…> на заседание Комиссии 26.02.2020 не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещен.

На рассмотрение дела 26.02.2020 представитель ООО «Лидс Лаб» не явился. В письменных пояснениях (вх. № 1224 от 26.02.2020) ООО «Лидс Лаб» сообщило, что общество с ограниченной ответственностью «Медиапронет», ОГРН 1117746909818, ИНН 7734667834, заказало у ООО «Лидс Лаб» предоставление услуг по поиску и привлечению потенциальных клиентов по договору на оказание услуг № 328/2018 от 22.05.2018. По указанному договору ООО «Лидс Лаб» самостоятельно разрабатывает скрипт-сценарий для продвижения продукции заказчика (скрипт-сценарий представлен).

Между ООО «Лидс Лаб» и ООО «Лондон» также заключен договор оказания услуг № 01/18-19 от 18.02.2019. По данному договору ООО «Лондон» передает обезличенные данные для распространения информации, в том числе носящей рекламный характер.

ООО «Лондон» является оператором сайта: https://sportspot.su/.

13.09.2019 держатель номера +7-926-<…> зарегистрировался на сайте https://sportspot.su/. Пользователь выразил желание на получение новостной и рекламной рассылки, указав номер своего мобильного телефона в соответствующем окне, отметив свое согласие на обработку персональных данных и получение рекламных посланий.

https://sportspot.su/personal_data.html - ссылка на согласие на обработку телефонного номера, которое, в том числе, дает пользователь, оставив на сайте свой мобильный номер. Целью обработки персональных данных является проведение рекламных и новостных рассылок. Основанием для обработки персональных данных являются ст. 24 Конституции Российской Федерации, ст. 6 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее - *Федеральный закон «О персональных данных»*), согласие на обработку персональных данных. В п. 4.4 Политики конфиденциальности (https://sportspot.su/politics.html) сказано, что, пользуясь сайтом, пользователь соглашается на то, что оператор может использовать статистические данные и файлы «Cookies» для их последующей обработки системами «GoogleAnalytics», «Яндекс.Метрика», «GoogleFirebase», «Appmetrica», «myTracker», и может передавать данные третьему лицу для проведения исследований, опросов, рекламных кампаний посредством сетей электросвязи, выполнения работ или оказания услуг по поручению оператора. Таким образом, получая обезличенные данные от оператора: https://sportspot.su/, ООО «Лидс Лаб» получает одновременно и очевидное согласие держателя телефонного номера на распространение ему рекламных материалов.

По мнению ООО «Лидс Лаб», заполняя форму на получение рекламной и новостной рассылки на сайте и вводя свой номер телефона, лицо подтверждает свое волеизъявление. Определить, кто дал согласие на получение рекламы, возможно однозначно, так как телефонный номер является достаточной информацией. Номер телефона является

универсальным идентификатором гражданина, повсеместно используемым большинством современных информационных технологий, в том числе государственными сервисами. Телефонный номер является уникальным набором цифр, присваиваемым конкретному гражданину при условии обязательной предварительной идентификации оператором связи или агентом по паспорту. Соответственно указание номера телефона на сайте является надлежащим способом получения согласия на рассылку рекламной информации.

Что касается проставления «галочки» в форме согласия, такое действие давно признается равносильным использованию простой электронной подписи гражданина. Как следует из содержания п. 1 ст. 9 Федерального закона «О персональных данных», субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Так, лицо, лично и собственноручно проставляя «галочку» на форме согласия, выражает свое волеизъявление на получение рекламы. Важно отметить, что данная форма заранее не содержит «галочки» о согласии, то есть «галочка» не является предварительно проставленной, «галочку» лично проставляет гражданин по своему собственному решению и желанию.

Согласно п. 2 ст. 9 Федерального закона «О персональных данных» согласие на обработку персональных данных может быть отозвано субъектом персональных данных. Таким образом, заявитель мог обратиться к лицу, распространяющему ему рекламную информацию, и отозвать ранее данное им согласие. Тем не менее, заявитель своим законным правом не воспользовался. Поэтому ООО «Лидс Лаб» считает, что заявителю следовало обратиться в компанию с целью урегулирования настоящего спора, прежде чем обращаться с заявлением в административный орган.

На рассмотрение дела 26.02.2020 представитель ООО «МЭЙК ТРУ» не явился, запрошенные определением от 28.01.2020 документы и сведения обществом не представлены. Определение от 28.01.2020 (исх. № 453-05 от 31.01.2020), направленное ООО «МЭЙК ТРУ» заказным письмом с уведомлением № 43206844550083 от 03.02.2020, адресатом по состоянию на 26.02.2020 не получено. Согласно сведениям, размещенным на сайте АО «Почта России», с 07.02.2020 заказное письмо ожидает адресата в отделении почтовой связи 142714. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

На рассмотрение дела 26.02.2020 представитель ПАО «МегаФон» не явился. ПАО «МегаФон» (вх. № 1150 от 21.02.2020) представило детализацию по абонентскому номеру +7-926-<…> за период поступления рассматриваемых звонков (23.11.2019 и 27.11.2019), а также копию договора об оказании услуг связи № VIN006-20919 от 25.02.2011, заключенного между <…> и ПАО «МегаФон» с предоставлением абонентского номера +7-926-<…>.

Определением от 26.02.2020 срок рассмотрения дела № 073/05/18-77/2020 продлен до 28.04.2020. К участию в деле привлечено заинтересованное лицо ООО «Лондон». Рассмотрение дела отложено и назначено на 25.03.2020.

<…> на заседание Комиссии 25.03.2020 не явился, в письменных пояснениях (вх. № 1527 от 10.03.2020) пояснил, что не регистрировался на сайте: https://sportspot.su/, с вводом мобильного телефона, ни 13.09.2019, ни в другую дату. Какого-либо кода для СМС-подтверждения (для ввода на сайте), что он является владельцем абонентского номера +7-926-<…> и согласен на рассылку, не получал. Каких-либо СМС-сообщений или электронных писем от сайта: https://sportspot.su/ никогда не получал.

Также <…> обратил внимание, что при рекламном звонке от 23.11.2019 на вопрос: «*Откуда Вы узнали мой номер и почему Вы мне звоните?*» был дан ответ: «*Мы обладаем технологией, позволяющей определять номер посетителей на нашем сайте*» (речи о полученном согласии на распространение рекламы при этом не шло).

На рассмотрение дела 25.03.2020 представитель ООО «Лидс Лаб» не явился, о месте и

времени рассмотрения дела общество извещено.

На рассмотрение дела 25.03.2020 представитель ООО «МЭЙК ТРУ» не явился, запрошенные определением от 26.02.2020 документы и сведения обществом не представлены. Определение от 26.02.2020 (исх. № 973-05 от 02.03.2020), направленное ООО «МЭЙК ТРУ» заказным письмом с уведомлением № 43206845550457 от 03.03.2020, адресатом по состоянию на 25.03.2020 не получено. Согласно сведениям, размещенным на сайте АО «Почта России», с 06.03.2020 заказное письмо ожидает адресата в отделении почтовой связи 115088. Также определение направлено ООО «МЭЙК ТРУ» заказным письмом с уведомлением № 43206845550464 от 03.03.2020, которое адресатом по состоянию на 25.03.2020 также не получено. Согласно сведениям, размещенным на сайте АО «Почта России», с 06.03.2020 заказное письмо ожидает адресата в отделении почтовой связи 142714. Впоследствии указанные заказные письма возвращены в Ульяновское УФАС России по истечении сроков хранения в отделениях почтовой связи.

На рассмотрение дела 25.03.2020 представитель ПАО «МегаФон» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено.

На рассмотрение дела 25.03.2020 представитель ООО «Лондон» не явился, запрошенные определением от 26.02.2020 документы и сведения обществом не представлены. Определение от 26.02.2020 (исх. № 973-05 от 02.03.2020), направленное ООО «Лондон» заказным письмом с уведомлением № 43206845550440 от 03.03.2020, адресатом по состоянию на 25.03.2020 не получено. Согласно сведениям, размещенным на сайте АО «Почта России», 07.03.2020 имела место неудачная попытка вручения указанного заказного письма. Впоследствии заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Определением от 25.03.2020 рассмотрение дела № 073/05/18-77/2020 отложено и назначено на 24.04.2020.

<…> на заседание Комиссии 24.04.2020 не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещен.

На рассмотрение дела 24.04.2020 представитель ООО «Лидс Лаб» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено.

На рассмотрение дела 24.04.2020 представитель ООО «МЭЙК ТРУ» не явился, запрошенные определением от 25.03.2020 документы и сведения обществом не представлены. Определение от 25.03.2020 (исх. № 1487-05 от 30.03.2020), направленное обществу заказными письмами с уведомлением № 43206845554851 и № 43206845554868 от 31.03.2020, адресатом по состоянию на 24.04.2020 не получены. Согласно сведениям, размещенным на сайте АО «Почта России», указанные заказные письма ожидают адресата в месте вручения в отделениях почтовой связи с 07.04.2020 и 04.04.2020, соответственно.

Представитель ПАО «МегаФон» на рассмотрение дела 24.04.2020 не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено.

На рассмотрение дела 24.04.2020 представитель ООО «Лондон» не явился, запрошенные определением от 25.03.2020 документы и сведения обществом не представлены. Определение от 25.03.2020 (исх. № 1487-05 от 30.03.2020), направленное обществу заказным письмом с уведомлением № 43206845554875 от 31.03.2020, адресатом по состоянию на 24.04.2020 не получено, с 04.04.2020 ожидает адресата в месте вручения в отделении почтовой связи (согласно сведениям, размещенным на сайте АО «Почта России»).

Определением от 24.04.2020 рассмотрение дела № 073/05/18-77/2020 отложено и назначено на 22.05.2020.

<…> на заседание Комиссии 22.05.2020 не явился, о месте и времени рассмотрения дела

извещен.

На рассмотрение дела 22.05.2020 представитель ООО «Лидс Лаб» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено.

На рассмотрение дела 22.05.2020 представитель ООО «МЭЙК ТРУ» не явился, запрошенные определением от 24.04.2020 документы и сведения обществом не представлены. Определение от 24.04.2020 (исх. № 2016-05 от 28.04.2020), направленное обществу заказными письмами с уведомлением № 43206846552962 и № 43206846552979 от 29.04.2020, адресатом по состоянию на 22.05.2020 не получены. Согласно сведениям, размещенным на сайте АО «Почта России», указанные заказные письма ожидают адресата в месте вручения в отделениях почтовой связи с 07.05.2020 и 04.05.2020, соответственно.

Представитель ПАО «МегаФон» на рассмотрение дела 22.05.2020 не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено.

На рассмотрение дела 22.05.2020 представитель ООО «Лондон» не явился, запрошенные определением от 24.04.2020 документы и сведения обществом не представлены. Определение от 28.04.2020 (исх. № 2016-05 от 28.04.2020), направленное обществу заказным письмом с уведомлением № 43206846552986 от 29.04.2020, адресатом по состоянию на 22.05.2020 не получено. 06.05.2020 имела место неудачная попытка вручения указанного заказного письма (согласно сведениям, размещенным на сайте АО «Почта России»).

В соответствии со ст. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - *ГК РФ*) юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считается полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Согласно ст. 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и 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.

В соответствии с п. 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу п. 1 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения п. 2 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 073/05/18-77/2020 направлялись ООО «МЭЙК ТРУ» и ООО «Лондон» по адресам места нахождения юридических лиц, указанным в Едином государственном реестре юридических лиц, исходя из вышеприведенных норм права (по аналогии права), Комиссия приходит к мнению, что в данном случае нельзя признать извещение обществ о месте и времени рассмотрения дела ненадлежащим из-за неполучения ими направленных процессуальных документов.

Исследовав материалы дела № 073/05/18-77/2020, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу жилого комплекса «Крылья» от застройщика - группы «Эталон», распространенную в 12 час. 30 мин. 23.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-965-173-43-63) и в 17 час. 36 мин. 27.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-495-152-80-29) на номер мобильного телефона +7-926-<…> по сетям связи без предварительного согласия абонента, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступили заявления <…>, перенаправленные ФАС России (исх. № РС-926<…>-А-17-20191127 от 27.11.2019, вх. № 318/ог от 28.11.2019; исх. № РС-926<…>-А-18-20191127 от 27.11.2019, вх. № 320/ог от 28.11.2019), о получении без его согласия на номер мобильного телефона +7-926-<…> звонков рекламного характера - рекламы жилого комплекса «Крылья» от застройщика - группы «Эталон». К заявлению приложены записи телефонных разговоров.

Содержание телефонного разговора, состоявшегося в 12 час. 30 мин. 23.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-965-173-43-63):

«*- Меня зовут Анастасия, я представляю жилой комплекс «Крылья» от застройщика «Эталон Инвест». Вам удобно сейчас разговаривать?*

- Откуда Вы узнали мой номер и почему Вы мне звоните?

- Мы обладаем технологией, позволяющей определять номер посетителей на нашем сайте.

- Это замечательно, конечно, но я же не давал согласия Вам звонить мне? И не оставлял свой номер телефона. Почему я должен слушать ваш спам?

- Ну, возможно, Вы сейчас находитесь в поиске жилья. Вы просматривали какие-либо сайты застройщиков или жилых комплексов?

- Тем не менее я не давал согласия звонить мне.

- А подскажите, пожалуйста, для Вас актуальна покупка квартиры в Москве?

- Нет, не актуальна. Ждите жалобу в Федеральную антимонопольную службу.

- Поняла я Вас. Мы больше Вас не будем беспокоить. Всего доброго!»

Содержание телефонного разговора, состоявшегося в 17 час. 36 мин. 27.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-495-152-80-29):

«*- Алло, здравствуйте! Меня зовут Александр, я представляю жилой комплекс «Крылья» от застройщика - группы «Эталон». Скажите, пожалуйста, рассматриваете покупку недвижимости в ближайшее время?*

- Я не давал согласия на звонки мне рекламные. Зачем Вы мне звоните?

- Простите, всего доброго!».

В соответствии с п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация о жилом комплексе «Крылья» от застройщика - группы «Эталон», распространённая **23.11.2019** в 12 час. 30 мин. и **27.11.2019** в 17 час. 36 мин. с телефонных номеров +7-965-173-43-63 и +7-495-152-80-29, соответственно, на номер <...> -926-<...>, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - жилому комплексу «Крылья» от застройщика - группы «Эталон».

Абонентский номер заявителя +7-926-<...> принадлежит к ресурсу нумерации ПАО «МегаФон».

Согласно данным о принадлежности номеров операторам связи, полученным из официальных источников (выписки из реестра Российской системы и плана нумерации на сайте Федерального агентства связи (https://rossvyaz.ru/deyatelnost/resurs-numeracii/vypiska-iz-reestra-sistemy-i-plana-numeracii?searched=true&code=495&number=4885049&operator=), **абонентский номер** +7-965-173-43-63 **принадлежит к ресурсу нумерации** публичного акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - *ПАО «ВымпелКом»*), ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301, а **абонентский номер** +7-495-152-80-29 **- обществу с ограниченной ответственностью «НОВОСИСТЕМ» (далее - *ООО «НОВОСИСТЕМ»*), ОГРН 1037739054682, ИНН 7710311878.**

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 6889-05 от 23.12.2019) ПАО «ВымпелКом» (исх. б/н от 20.01.2020, вх. № 274 от 21.01.2020) сообщило, что абонентом номера +7-965-173-43-63 является ООО «Лидс Лаб», ОГРН 1177746582463, ИНН 9721050220 (адрес места регистрации: 109456, г. Москва, 4-й Вешняковский пр-д, д. 5, корп. 2, кв. 68), в соответствии с заключенным договором об оказании услуг связи «Билайн» № 697877448 от 04.09.2018 и представило копию указанного договора.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 6890-05 от 23.12.2019) ООО «НОВОСИСТЕМ» (исх. № 1083/ИБ от 13.01.2020, вх. № 119 от 14.01.2020) сообщило, что телефонный номер <...> -495-152-80-29 принадлежит с 16.07.2019 ООО «МЭЙК ТРУ», ОГРН 1175027004316, ИНН 5003122246 (юридический адрес: 142714, Московская обл., Ленинский р-он, с/п Молоковское, д. Мисайлово, СНТ «Молоково», стр. 15, пом. 1), по договору об оказании услуг связи № ЕД18061451 от 13.09.2018.

Согласно ч. 1 ст. 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.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии

предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Из обращения, а также письменных пояснений <…> (вх. № 1527 от 10.03.2020) следует, что рассматриваемые звонки рекламного характера поступили заявителю без предварительно полученного согласия.

Между тем, согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламораспространителе - «реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено».

При этом, заявитель <…> не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия. Более того, <…>, как физическое лицо, не несет обязанности по представлению информации, документов в антимонопольный орган, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 34 Федерального закона «О рекламе» подобная обязанность возложена только на юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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 рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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 рекламораспространителя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной лишь ознакомлением с политикой конфиденциальности, размещенной на сайте. Обратное может привести к злоупотреблениям со стороны рекламораспространителя рекламы, стремящегося любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям законности.

ООО «Лидс Лаб» ссылается на то, что согласие абонента номера +7-926-<…> (<…>) было получено 13.09.2019 ООО «Лондон» при регистрации им на сайте https://sportspot.su/. Пользователь якобы выразил желание на получение новостной и рекламной рассылки, указав номер своего мобильного телефона в соответствующем окне, отметив свое согласие, проставив «галочку» в соответствующем окне на обработку персональных данных и получение рекламных посланий. В свою очередь, между ООО «Лидс Лаб» и ООО «Лондон» заключен договор оказания услуг № 01/18-19 от 18.02.2019, по которому ООО «Лондон» передает обезличенные данные (номера телефонных номеров) для распространения информации, в том числе носящей рекламный характер.

По мнению Комиссии, получение согласия на распространение рекламы таким способом при заполнении форм на сайте без идентификации абонента вводимого телефонного номера

противоречит принципу добровольности, и не позволяет однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы.

В ходе рассмотрения дела № 073/05/18-77/2020 ООО «Лидс Лаб» либо другое лицо не представили в Ульяновское УФАС России документального доказательства наличия предварительного согласия именно абонента <…> на получение рекламы, распространенной в 12 час. 30 мин. 23.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-965-173-43-63), которое он якобы выразил при регистрации на сайте https://sportspot.su/. Также ООО «МЭЙК ТРУ» не представило документального доказательства наличия предварительного согласия именно абонента <…> на получение рекламы, распространенной в 17 час. 36 мин. 27.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-495-152-80-29).

Кроме того, согласно письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Сайт: https://sportspot.su/ информирует посетителей о спортивных событиях в футболе, хоккее, баскетболе, боксе, автоспорте, гандболе и рейтинге букмекеров, что не относится к информации о рекламе жилого комплекса «Крылья» от застройщика - группы «Эталон».

При этом, даже в случае дачи согласия абонента телефонного номера +7-926-<…> на сайте: https://sportspot.su/ на распространение рекламы, данное согласие должно распространяться исключительно на рекламу, связанную с информацией, размещенной на сайте: https://sportspot.su/, так как в соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» абонент выражает свое согласие на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

При таких обстоятельствах, Комиссия считает предварительное согласие на получение рекламы группы «Эталон» на абонентский номер <...> -926-<…> не полученным.

Следовательно, в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», рассматриваемые звонки рекламного характера осуществлены при отсутствии предварительного согласия абонента на получение указанной рекламы.

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ходе рассмотрения дела № 073/05/18-77/2020 установлено, что телефонный звонок осуществленный в 12 час. 30 мин. 23.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-965-173-43-63) на номер мобильного телефона +7-926-<…> осуществлен ООО «Лидс Лаб», то есть

рекламораспространителем является ООО «Лидс Лаб».

Телефонный звонок осуществленный в 17 час. 36 мин. 27.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-495-152-80-29) на номер мобильного телефона +7-926-<…> осуществлен ООО «МЭЙК ТРУ», следовательно, рекламораспространителем является ООО «МЭЙК ТРУ».

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

По мнению Комиссии, необходимость в выдаче предписаний в данном случае отсутствует, поскольку из содержания звонков следует, что <…> проинформировал звонивших о нежелании получать рекламные звонки и получил ответ о том, что звонки будут прекращены. Кроме того, деятельность ООО «МЭЙК ТРУ» прекращена с 03.04.2020 (согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц).

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за рассматриваемое нарушение Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу жилого комплекса «Крылья» от застройщика - группы «Эталон», распространенную в 12 час. 30 мин. 23.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-965-173-43-63) и в 17 час. 36 мин. 27.11.2019 (звонок с абонентского номера +7-495-152-80-29) на номер мобильного телефона +7-926-<…> по сетям связи без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для рассмотрения вопроса о возбуждении 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.

Председатель Комиссии <…>

<…>

Члены Комиссии

<…>