

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 013/05/18-10/2020

17 марта 2020 года

г. Саранск, проспект Ленина, 14

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...> – руководитель Управления,

члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства, <...> – главный государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства,

рассмотрев 16 марта 2020 года дело № 013/05/18-10/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по поступившему из Федеральной антимонопольной службы электронному обращению гр. Ч. <...> относительно нежелательного телефонного звонка, осуществленного на его абонентский номер <...> (оператор связи МТС) 09.12.2019 в 13:28 с номера <...> (оператор связи Билайн), с информацией рекламного характера «Вам предоставлена возможность получить карту рассрочки «Халва», данная карта абсолютно бесплатная, годовое обслуживание нулевое в течение десяти лет, благодаря этой карте Вы можете совершать ежедневные покупки в магазинах в рассрочку...», что носит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Гр. Ч. в поступившем от него электронном обращении <...> выразил согласие на рассмотрение дела в его отсутствие.

Индивидуальный предприниматель Б., ПАО «ВымпелКом», ПАО «МТС», привлеченные к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-10/2020, надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились и от них не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-10/2020.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение Ч. <...>, сообщившего о факте дозвона 09.12.2019 в 13:28 с номера <...> (оператор связи Билайн) на абонентский номер <...> (оператор связи МТС), посредством которого до сведения абонента без его предварительного согласия доведена информация рекламного характера «Алло, меня зовут Юлия, у меня для Вас небольшая информация... Вам предоставлена возможность получить карту рассрочки «Халва», данная карта абсолютно бесплатная, годовое обслуживание нулевое в течение десяти лет, благодаря этой карте Вы можете совершать ежедневные покупки в магазинах в рассрочку...», во время которого

абонент, ответивший на звонок, вступил в диалог со звонившим, что подтверждается приложенной к обращению телефонной аудиозаписью (продолжительностью 1 минута 14 секунд).

Федеральная антимонопольная служба, направив на электронную почту Мордовского УФАС России <...> электронное обращение гр. Ч. от 09.12.2019 <...>, тем самым поручила Мордовскому УФАС России возбудить и рассмотреть дело по заявленным гр. Ч. претензиям к вышеназванному телефонному звонку, что согласуется с положениями пунктов 6 и 14 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, из предоставленных гр. Ч. данных следует, что местом его нахождения, по которому осуществлен несанкционированный дозвон, является г.Ардатов Республики Мордовия.

В соответствии с пунктом 4 и пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждение и рассмотрение настоящего дела подведомственно Мордовскому УФАС России.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 13.01.2020 № 9 о возбуждении дела № 013/05/18-10/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела также откладывалось определением Мордовского УФАС России от 05.02.2020 № 82 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-10/2020.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Из электронного обращения гр. Ч. <...> следует, что на его абонентский номер <...> (оператор связи МТС) 09.12.2019 в 13:28 поступил нежелательный звонок с номера <...>, посредством которого звонивший довёл до сведения ответившего на звонок абонента предложение по карте рассрочки «Халва». В качестве доказательства состоявшегося телефонного разговора заявителем предоставлена аудиозапись следующего содержания:

« - Алло!

- Здрасьте!

- Алло! Меня зовут Юлия, у меня для Вас небольшая информация. Удобно меня сейчас прослушать?

- Да, здравствуйте, Юлия!

- Вам предоставлена возможность получить карту рассрочки «Халва», данная карта абсолютно бесплатная, годовое обслуживание нулевое в течение десяти лет, благодаря этой карте Вы можете совершать ежедневные покупки в магазинах в рассрочку... Да?..

- Мне уже очень много раз звонили по поводу этой карты «Халва», я уже много раз говорил, что меня не интересует, просил удалить мой сотовый... и... раз... по-моему, «Халва» - это Совкомбанк... в таком случае я направляю наш с Вами разговор в Федеральную антимонопольную службу, подам жалобу...

- Ну, нет, если Вы не хотите слушать информацию, я с Вами прощаюсь.

- Извините, я... Всего доброго.».

Доведенная до сведения пользователя абонентского номера <...> информация с предложением получить карту рассрочки «Халва» («...карта абсолютно бесплатная, годовое обслуживание нулевое в течение десяти лет, благодаря этой карте Вы можете совершать ежедневные покупки в магазинах в рассрочку...») носит обобщенный характер и поэтому представляет интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемая информация о предлагаемых финансовых услугах по карте рассрочки «Халва» формирует к ним интерес и способствует их продвижению на рынке, в связи с чем такая информация по всем признакам соответствует понятию рекламы (статья 3 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются финансовые услуги по карте рассрочки «Халва» («...карта абсолютно бесплатная, годовое обслуживание нулевое в течение десяти лет, благодаря этой карте Вы можете совершать ежедневные покупки в магазинах в рассрочку...»).

Рассматриваемая реклама распространена 09.12.2019 в 13:28 посредством телефонного звонка с номера <...> на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании у гр. Ч., который в своем обращении утверждает, что такая реклама поступила без его предварительного согласия.

Согласно Реестру Российской системы нумерации, номер <...> принадлежит оператору связи ПАО «ВымпелКом» (Билайн), номер <...> - оператору связи ПАО «МТС» (МТС).

По данным ПАО «МТС» пользователем абонентского номера <...> по договору оказания услуг подвижной связи является Ч. При этом предоставленная с письмом

ПАО «МТС» <...> детализация оказанных услуг связи за 09.12.2019 по телефонному номеру <...> подтверждает заявленное телефонное соединение (длительность 1:16), состоявшееся 09.12.2019 в 13:28:21.

Из предоставленной с письмом ПАО «ВымпелКом» <...> информации следует, что абонентский номер <...>, с которого осуществлялся несанкционированный звонок, выделен в пользование абоненту - Индивидуальному предпринимателю Б. на основании договора об оказании услуг связи «Билайн». В подтверждение осуществления звонка с номера <...> к такому письму приложена распечатка данных из билинговой системы, зафиксировавшей за 09.12.2019 с номера <...> исходящих вызовов в количестве 31979, в том числе исходящий вызов в рассматриваемый отрезок времени на номер <...>.

Тем самым имеющиеся в материалах дела данные технической детализации входящего вызова на номер <...> (МТС) и исходящего вызова с номера <...> (Билайн) подтверждают заявленное телефонное соединение 09.12.2019 в 13:28, что свидетельствует о факте распространения рассматриваемой рекламы по сетям электросвязи, которая должна осуществляться с соблюдением специальных требований.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из обращения гр. Ч. следует, что рассматриваемая реклама распространена путем дозвона на принадлежащий ему телефон без его предварительного согласия и является для него нежелательной.

Прослушивание предоставленной гр. Ч. аудиозаписи с рассматриваемой рекламой показывает, что при совершении телефонного дозвона осуществлялось непосредственное общение звонившей, представившейся Юлией, с абонентом номера <...>, ответившим на входящий вызов с номера <...>, при том, что ответивший на звонок абонент в процессе телефонного общения довел до сведения звонившей информацию о том, что ему уже неоднократно звонили по поводу карты «Халва» и звонившим сообщалась просьба удалить его номер <...> поскольку поступающее предложение его не интересует. При этом в ходе телефонного контакта звонившая Юлия не информировала абонента номера <...> о рекламной цели звонка и у абонента не испрашивалось согласие на получение рекламы, а ею направленно привлекалось внимание ответившего на звонок абонента к рекламному предложению о возможности получить карту рассрочки «Халва», абсолютно бесплатную, годовое обслуживание нулевое в течение десяти лет, благодаря которой можно совершать ежедневные покупки в магазинах в рассрочку.

Тем самым рассматриваемая реклама озвучена по телефону гр. Ч. без его предварительного согласия на получение такой рекламы.

Материалами настоящего дела установлено, что рекламный звонок на абонентский номер <...> (МТС) осуществлен с номера <...> (Билайн), выделенного в пользование абоненту Билайн, которым является Индивидуальный предприниматель Б., заключивший с ПАО «ВымпелКом» договор об оказании услуг подвижной связи Билайн, неотъемлемой частью которого являются Условия оказания услуг связи «Билайн».

Индивидуальный предприниматель Б. включен Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей (выписка <...>), основным видом деятельности которого является ремонт мебели (ОКВЭД 95.24.1), дополнительными – ремонт электрического оборудования (ОКВЭД 33.14), ремонт прочего оборудования (ОКВЭД 33.19), техническое обслуживание и ремонт легковых автомобилей и легких автотранспортных средств (ОКВЭД 45.20.1), техническое обслуживание и ремонт прочих автотранспортных средств (ОКВЭД 45.20.2), торговля оптовая прочими машинами и оборудованием (ОКВЭД 46.69), торговля оптовая лесоматериалами, строительными материалами и санитарно-техническим оборудованием (ОКВЭД 46.73), перевозка грузов специализированными автотранспортными средствами (ОКВЭД 49.41.1), перевозка грузов неспециализированными автотранспортными средствами (ОКВЭД 49.41.2), аренда грузового автомобильного транспорта с водителем (ОКВЭД 49.41.3), *деятельность рекламных агентств (ОКВЭД 73.11)*, ремонт бытовых приборов, домашнего и садового инвентаря (ОКВЭД 95.22), ремонт предметов домашнего обихода (ОКВЭД 95.24.2), ремонт часов (ОКВЭД 95.25.1).

Соответственно, ИП Б., использующий в своих предпринимательских интересах абонентский номер <...> для целей распространения рассматриваемой рекламы, выступил рекламораспространителем.

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

Со стороны Индивидуального предпринимателя Б., привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на заседание Комиссии не предоставлены документы и сведения, которые запрашивались у названного лица п.4 определения Мордовского УФАС России от 13.01.2020 № 9 о возбуждении дела № 013/05/18-10/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, и повторно п.4 определения Мордовского УФАС России от 05.02.2020 № 82 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-10/2020, направленных заказными письмами через Почту России по адресу (месту регистрации) ИП Б., а также по адресу, сведения о котором указаны в регистрах оператора связи Билайн в отношении его абонента - ИП Б. В первом случае почтовое отправление из-за неудачной попытки вручения возвращено отправителю, во втором случае – вручено адресату почтальоном.

Частью 1 статьи 20 Гражданского кодекса Российской Федерации определено, что местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации

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.

Учитывая приведенные законоположения, следует признать, что при установленных обстоятельствах ИП Б. считается извещенным о времени и месте рассмотрения настоящего дела при том, что антимонопольный орган предпринял достаточные и необходимые меры для истребования от ИП Б. документов по существу настоящего разбирательства, в том числе истребования доказательств предварительного согласия абонента на получение рассматриваемого рекламного звонка, которые названным лицом к заседанию Комиссии, назначенному <...>, не предоставлены.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

Согласно части 1 статьи 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. Ч., проживающего в г. Ардатове Республики Мордовия и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка. Поскольку от рекламораспространителя - Индивидуального предпринимателя Б. в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента – гр. Ч. предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Разделом 4 Условий оказания услуг связи «Билайн», с которыми ИП Б. как Абонент согласился, подписав соответствующий договор с оператором связи ПАО «ВымпелКом», определены обязанности и права Абонента, в силу которых Абонент

обязан не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации): для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок (под массовой рассылкой понимается рассылка сообщений не менее, чем 100 (ста) получателям, установки шлюзов (или устройств) для доступа в сети подвижной и\или фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущербу Оператора или третьих лиц; для получения дохода посредством Услуг с применением несанкционированных Оператором действий, незаконных действий или посредством злоупотребления предоставленным правом получения Услуг <...>.

Учитывая изложенное, Комиссия признаёт, что рекламодатель - Индивидуальный предприниматель Б., проигнорировав взятые на себя договорные обязательства перед оператором связи ПАО «ВымпелКом», вопреки законодательно установленным требованиям осуществил распространение рассматриваемой рекламы путем использования телефонного номера <...>, с которого осуществил дозвон на абонентский номер <...> гр. Ч., не выразившего предварительного согласия на получение такой реклам.

Таким образом, распространение по сети подвижной радиотелефонной связи рекламы финансовых услуг по карте рассрочки «Халва» («...карта абсолютно бесплатная, годовое обслуживание нулевое в течение десяти лет, благодаря этой карте Вы можете совершать ежедневные покупки в магазинах в рассрочку...»), осуществленное в г. Ардатов Республики Мордовия 09.12.2019 в 13:28 с применением дозвонивания с номера <...> (Билайн), находящегося в пользовании Индивидуального предпринимателя Б., на абонентский номер <...> (МТС), находящийся в пользовании гр.Ч., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей рекламой.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено действиями рекламодателя - Индивидуального предпринимателя Б., использовавшего для осуществления рекламного звонка выделенный ему номер <...>.

В материалы настоящего дела не предоставлено доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой

ненадлежащей рекламы.

При установленных обстоятельствах усматривается необходимость выдать Индивидуальному предпринимателю Б., как рекламодателю ненадлежащей рекламы, предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу Мордовского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении лица, допустившего нарушение законодательства о рекламе, к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 *ненадлежащей рекламой финансовых услуг по карте рассрочки «Халва» («...карта абсолютно бесплатная, годовое обслуживание нулевое в течение десяти лет, благодаря этой карте Вы можете совершать ежедневные покупки в магазинах в рассрочку...»)*, распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи в г. Ардатов Республики Мордовия 09.12.2019 в 13:28 с применением дозвонивания с номера <...> (Билайн), находящегося в пользовании Индивидуального предпринимателя Б., на абонентский номер <...> (МТС), находящийся в пользовании гр.Ч., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, поскольку такая реклама нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламодателю – Индивидуальному предпринимателю Б. <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мордовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 17 марта 2020 года.

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

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

