

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 013/05/18-336/2019

09 сентября 2019 года
14

г.Саранск, проспект Ленина,

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

председатель Комиссии: <...> – временно исполняющий обязанности руководителя Управления,

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

рассмотрев 06 сентября 2019 года дело № 013/05/18-336/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по поступившему из Федеральной антимонопольной службы электронному обращению гр. П. <...> относительно нежелательного телефонного звонка на его абонентский номер <...> (оператор связи МТС) с информацией рекламного характера «Здравствуйте! Для записи на бесплатное комплексное обследование по направлениям диетология и проблемы избыточного веса, проблемы позвоночника и общего состояния организма нажмите клавишу один в вашем телефоне. Для записи на бесплатное обследование нажмите один, для исключения вашего номера из рассылки сообщений нажмите девять», осуществленного 07.05.2019 в 16:03 с номера <...> (оператор связи Билайн), что содержит признаки нарушения части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

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

ООО «Телепорт», ПАО «ВымпелКом», ПАО «МТС», привлеченные к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-336/2019, 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 № 013/05/18-336/2019.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. П. <...>, сообщающего о факте дозвона 07.05.2019 в 16:03 с номера <...> (оператор связи Билайн) на его абонентский номер <...> (оператор связи МТС), посредством которого до сведения абонента без его предварительного согласия доведена информация рекламного характера

«Здравствуйте! Для записи на бесплатное комплексное обследование по направлениям диетология и проблемы избыточного веса, проблемы позвоночника и общего состояния организма нажмите клавишу один в вашем телефоне. Для записи на бесплатное обследование нажмите один, для исключения вашего номера из рассылки сообщений нажмите девять», что подтверждается приложенной к обращению телефонной аудиозаписью (продолжительностью 35 секунд).

Федеральная антимонопольная служба, направив на электронную почту Мордовского УФАС России <...> электронное обращение гр. П. <...>, тем самым поручила Мордовскому УФАС России возбудить и рассмотреть дело по заявленным гр. П. 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.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 01.07.2019 № 431 о возбуждении дела № 013/05/18-336/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Определением Мордовского УФАС России от 24.07.2019 № 468 рассмотрение дела № 013/05/18-336/2019 откладывалось и продлевался срок его рассмотрения до 01 октября 2019 года.

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

Доведенная до сведения пользователя абонентского номера <...> информация с предложением услуг по бесплатному комплексному обследованию по направлениям - диетология и проблемы избыточного веса, проблемы позвоночника и общего состояния организма носит обобщенный характер и поэтому представляет интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемая информация о предлагаемых услугах 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 услуги по бесплатному комплексному обследованию по направлениям - диетология и проблемы избыточного веса, проблемы позвоночника и общего состояния организма.

Рассматриваемая реклама, распространенная по сетям подвижной радиотелефонной связи, 07.05.2019 в 16:03 доведена до сведения абонента номера <...> (оператор связи МТС) посредством автодозвона с абонентского номера <...> (оператор связи Билайн), что подтверждается рекламной аудиозаписью (продолжительностью 35 секунд), а также детализацией телефонных соединений за 07.05.2019 по номеру <...> из АСР, предоставленной ПАО «МТС» с письмом <...>, и технической детализацией за 07.05.2019, предоставленной ПАО «МТС» с письмом <...>.

К такому способу распространения рекламы действующим законодательством предъявляются специальные требования.

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.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

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

Прослушивание предоставленной гр. П. аудиозаписи с рассматриваемой рекламой показывает, что при приеме входящего вызова непосредственное общение звонившего с пользователем абонентского номера <...> не производилось, а транслировалась предварительно изготовленная запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения, в заключение которой предлагалось нажать цифру 1 для записи на бесплатное обследование либо цифру 9 для исключения номера из рассылки сообщений.

Тем самым распространение озвученной гр. П. рекламы, предварительно записанной либо созданной с помощью компьютерных программ, осуществлено без участия человека с применением средств автоматического дозвонивания.

Абонентский номер <...> (оператор связи МТС), на который поступила рассматриваемая реклама, выделен в пользование гр. П. на основании договора

оказания услуг подвижной связи (имеется в материалах настоящего дела).

Согласно Реестру Российской системы нумерации, абонентский номер <...>, с которого 07.05.2019 в 16:03 осуществлено автоматическое дозванивание с рассматриваемой рекламой, принадлежит оператору связи – ПАО «ВымпелКом».

Из информации, предоставленной ПАО «ВымпелКом» с письмом <...>, с письмом <...>, следует, что входящий в систему нумерации оператора связи Билайн абонентский номер <...>, с которого осуществлялся несанкционированный звонок, в рамках сервиса подключения клиентской АТС к сети Билайн выделен в пользование абоненту - ООО «Телепорт».

ООО «Телепорт» предоставляются услуги подвижной радиотелефонной связи на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» <...>, неотъемлемой частью которого являются Условия оказания услуг связи «Билайн» (имеются в материалах дела), определяющие, в частности, обязанность абонента не использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для проведения рекламы (п.п.4 п.4.1 названных Условий).

Однако, абонент Билайн - ООО «Телепорт», в нарушение условий договора об оказании услуг связи «Билайн» <...>, использовал выделенный ему абонентский номер <...> в рамках сервиса подключения клиентской АТС к сети Билайн для распространения рассматриваемой рекламы в отсутствие предварительного согласия абонента на получение такой рекламы и с применением автоматического дозванивания.

Со стороны ООО «Телепорт», 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 01.07.2019 № 431 о возбуждении дела № 013/05/18-336/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, направленного заказным письмом с уведомлением через Почту России по юридическому адресу ООО «Телепорт» и врученного адресату 25.07.2019, а также п.4 определения Мордовского УФАС России от 24.07.2019 № 468 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-336/2019, направленного заказным письмом с уведомлением через Почту России по юридическому адресу ООО «Телепорт» и врученного адресату 12.08.2019.

Соответственно, антимонопольный орган предпринял достаточные и необходимые меры для истребования от ООО «Телепорт» 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 на 06 сентября 2019 года в 12.00 часов, не предоставлены.

Учитывая изложенное, Комиссия признаёт, что абонент Билайн - ООО «Телепорт» в рамках сервиса подключения клиентской АТС к сети Билайн использовал свой абонентский номер <...> в интересах неустановленного лица, которому таким способом 07.05.2019 в 16:03 обеспечил доступ к подвижной радиотелефонной связи для автоматического дозванивания на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании гр. П., и тем самым выступил в качестве рекламораспространителя.

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.

ООО «Телепорт», как рекламораспространитель, обязано был действовать по правилам части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», причём Общество, как абонент Билайн, обязано было соблюдать сложившиеся договорные обязательства и не использовать выделенный ему абонентский номер для проведения рекламы.

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. П., проживающего в г. Санкт-Петербурге и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного автозвонка. При этом от рекламораспространителя - ООО «Телепорт» в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента – гр. П. предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы.

При установленных обстоятельствах следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Таким образом, распространение по сети подвижной радиотелефонной связи рекламы «Здравствуйте! Для записи на бесплатное комплексное обследование по направлениям диетология и проблемы избыточного веса, проблемы позвоночника и общего состояния организма нажмите клавишу «один» в вашем телефоне. Для записи на бесплатное обследование нажмите один, для исключения вашего номера из рассылки сообщений нажмите девять», осуществленной в г.Санкт-Петербург 07.05.2019 в 16:03 с применением автоматического дозвонивания с номера <...> (Билайн), находящегося в пользовании ООО «Телепорт», на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС), находящийся в пользовании гр. П, без предварительного согласия абонента на получение такой

рекламы, нарушает требования части 1 и части 2 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 рекламоделателями, 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 в действиях рекламодателя – ООО «Телепорт».

ООО «Телепорт» не представлено доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой ненадлежащей рекламы.

При установленных обстоятельствах усматривается необходимость выдать лицу, распространившему ненадлежащую рекламу, предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела по месту совершения административного правонарушения (г.Санкт-Петербург) 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 и частью 2 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* рекламу «Здравствуйте! Для записи на бесплатное комплексное обследование по направлениям диетология и проблемы избыточного веса, проблемы позвоночника и общего состояния организма нажмите клавишу «один» в вашем телефоне. Для записи на бесплатное обследование нажмите один, для исключения вашего номера из рассылки сообщений нажмите девять», распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи в г.Санкт-Петербург 07.05.2019 в 16:03 с применением автоматического дозвонивания с номера <...> (Билайн), находящегося в пользовании ООО «Телепорт», на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС), находящийся в пользовании гр. П., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, поскольку такая реклама нарушает требования части 1 и части 2 статьи

18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламораспространителю – Обществу с ограниченной ответственностью «Телепорт» <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по месту совершения административного правонарушения (г.Санкт-Петербург) 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 09 сентября 2019 года.

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

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>