Исх. №ВЧ-08/10646 от 25.08.2022

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан «…»- должностное лицо, рассмотрев протокол и материалы дела №016/04/14.3-968/2022 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ПАО «МТС» (ИНН: 7740000076, ОГРН: 1027700149124, дата присвоения ОГРН: 22.08.2002, адрес регистрации: 109147, г. Москва, ул. Марксисткая, 4), по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии представителя по доверенности ПАО «МТС» «…»,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) поступило обращение (вх. №13885 от 14.10.2021 г.), перенаправленное ФАС России, по факту рекламного звонка 22 сентября 2021 года в 21 час 01 минуту на мобильный номер заявителя «…» с номера «…» с текстом: «-Алло, здравствуйте, «…»? –Да, здравствуйте. – Это компания МТС, меня зовут «…». –А по какому поводу? –По Вашему дому на «…» проводим проверку связи. Вот вы являетесь клиентом Таттелеком, все верно? –Да.». Согласия на получение подобных звонков абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно: «…» 22 сентября 2021 года в 21 час 01 минуту поступил звонок рекламного характера.

Звонок рекламного характера поступил с номера «…».

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Номер телефона «…» принадлежит сотовому оператору ПАО «МТС».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «МТС» для установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера.

По информации и документам, полученным от ПАО «МТС», абонентский номер «…» принадлежит ПАО «МТС» и имеет категорию «Служебный».

Согласно данным АСР конечным пользователем, которому была предоставлена служебная мобильная связь в рамках Политики компании «Предоставление гарантий, компенсаций и служебной мобильной связи работникам ПАО «МТС», является руководитель Группы продаж услуг фиксированного бизнеса на массовом рынке Филиала ПАО «МТС» в Республике Татарстан «…».

Согласно пояснений «…» от 01.11.2021, полученных посредством электронной почты компании, указанный номер был передан в пользование «…» (агент) в рамках исполнения последним Договора возмездного оказания услуг № 000399-21-0405/оп

от 22 июля 2021г.

Предметом указанного договора является привлечение потенциальных клиентов среди населения, желающих получать услуги связи, предоставляемые ПАО «МТС», с целью заключения договора на оказание услуг связи с ПАО «МТС»; информирование потенциальных клиентов среди населения, желающих получать услуги связи, предоставляемые ПАО «МТС», об оказываемых услугах связи ПАО «МТС»; содействие в оформление и заключении договоров между потенциальными абонентами и ПАО «МТС», заполнение отчетов по результатам оказания услуг. Предмет данного договора не предусматривает совершение каких –либо звонков рекламного характера, в том числе об услугах связи ПАО «МТС», неопределенному кругу лиц. Телефонный номер используется агентом для коммуникаций с потенциальными клиентами, желающими получать услуги связи ПАО «МТС» в целях информирования их о порядке получения услуг связи, их стоимости, заключении договора. При этом, вызовы осуществляются агентом лишь потенциальным клиентам, предоставившим для связи свои телефонные номера представителю ПАО «МТС».

Из пояснений ПАО «МТС», Общество не инициировало распространение рекламы об услугах связи ПАО «МТС», и не предпринимало никаких действий, направленных на организацию распространения рекламы, в том числе и посредством каких-либо поручений «…» и «…», в связи с чем не является ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем по смыслу положений федерального закона «О рекламе».

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе».

Из текста рекламы: «-Алло, здравствуйте, «…»? –Да, здравствуйте. – Это компания МТС, меня зовут «…». –А по какому поводу? –По Вашему дому на «…» проводим проверку связи. Вот вы являетесь клиентом Таттелеком, все верно? –Да» следует, что реклама направлена на привлечение внимания услуг, оказываемых ПАО «МТС».

Согласно пояснениям представителя ПАО «МТС» с 02.12.2021 г. номер утратил категорию «Служебный» и был выделен физическому лицу.

По Договору возмездного оказания услуг № 000399-21-0405/оп от 22 июля 2021г. «…» выплаты не осуществлялись ввиду отсутствия подписанного сторонами Акта сдачи-приемки Услуг, как следствие отсутствия основания для начисления и выплаты вознаграждения, предусмотренного договором. В связи с неисполнение «…» Договора возмездного оказания услуг № 000399-21-0405/оп от 22 июля 2021г. ПАО «МТС» в одностороннем порядке отказалось от исполнения настоящего договора.

Наряду с представленными сведениями ПАО «МТС» сообщает, что после получения 12.01.2022г. от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан аудиозаписи спорного телефонного звонка по данному факту была проведена внутренняя проверка.

В ходе проверки было установлено, что голос на записи принадлежит не Ахметзянову А.И.

22 сентября 2021г. в 21:01 на мобильный номер заявителя «…» с номера «…» звонок был осуществлен «…» (аутстаффер ООО «СпецПерсонал»). В должностные обязанности «…» входит поиск и привлечение новых потенциальных клиентов и продажа услуг фиксированной связи МТС, выполнение планов по обходу адресной программы, выполнение плана продаж путем обхода потенциальных заказчиков по квартирам по предоставленной базе, презентация услуг.

Таким образом, должностная инструкция «…» также не предусматривает обязанности по осуществления звонков рекламного характера.

Согласно пояснениям «…»., именно он совершил звонок на мобильный номер «…» с номера «…» 22 сентября 2021 года в 21 час 01 минуту, а также подтверждает, что на аудиозаписи указанного разговора с «…» голос принадлежит «…».

Поскольку на телефоне «…» села зарядка, «…» воспользовался служебным телефоном «…».

В разговоре для удобства представляется «…». В обязанности «…» входит осуществление поиска и привлечение новых потенциальных клиентов для подключения к услугам интернета, телевидения и телефонии, продажа услуг фиксированной связи заказчика. Мониторинг тарифных планов Таттелекома осуществлял самостоятельно, поскольку они находятся в открытом доступе на сайте.

Поручений о рекламировании услуг и списка для обзвона от МТС не получал. Звонок был совершен по собственной инициативе с целью заключения с данным лицом договора на оказание услуг связи МТС (телевидение, интернет), поскольку была информация, что Нуриев Б.Р. хочет сменить оператора.

Однако, между ПАО «МТС» и ООО «СпецПерсонал» договорные отношения отсутствуют.

Кроме того, согласно пояснениям ООО «СпецПерсонал», Общество осуществляет следующие виды деятельности:

Сведения об основном виде деятельности:

- 47.11.3 Деятельность по розничной торговле большим товарным ассортиментом с преобладанием продовольственных товаров в неспециализированных магазинах 1.2.

Сведения о дополнительных видах деятельности:

- 10.32 Производство соковой продукции из фруктов и овощей;

- 10.39.2 Переработка и консервирование фруктов и орехов;

- 10.86 Производство детского питания и диетических пищевых продуктов;

- 11.07.2 Производство безалкогольных напитков ароматизированных и/или с добавлением сахара, кроме минеральных вод;

- 12.00 Производство табачных изделий;

- 17.21 Производство гофрированной бумаги и картона, бумажной и картонной тары;

- 17.29 Производство прочих изделий из бумаги и картона;

- 18.1 Деятельность полиграфическая и предоставление услуг в этой области; - 18.12 Прочие виды полиграфической деятельности;

- 22.22 Производство пластмассовых изделий для упаковывания товаров;

- 23.13 Производство полых стеклянных изделий;

- 27.51 Производство бытовых электрических приборов;

- 33.14 Ремонт электрического оборудования;

- 43.99 Работы строительные специализированные прочие, не включенные в другиегруппировки;

- 45.20 Техническое обслуживание и ремонт автотранспортных средств;

- 46.4 Торговля оптовая непродовольственными потребительскими товарами;

- 46.49 Торговля оптовая прочими бытовыми товарами;

- 46.9 Торговля оптовая неспециализированная;

- 47.9 Торговля розничная вне магазинов, палаток, рынков;

- 73.11 Деятельность рекламных агентств;

- 74.20 Деятельность в области фотографии;

- 74.30 Деятельность по письменному и устному переводу;

- 77.39.29 Аренда и лизинг прочих машин и оборудования научного и промышленного назначения;

- 78.10 Деятельность агентств по подбору персонала;

- 78.20 Деятельность агентств по временному трудоустройству;

- 78.30 Деятельность по подбору персонала прочая;

- 79.11 Деятельность туристических агентств;

- 82.92 Деятельность по упаковыванию товаров;

- 82.99 Деятельность по предоставлению прочих вспомогательных услуг для бизнеса, не включенная в другие группировки;

- 85.42.9 Деятельность по дополнительному профессиональному образованию прочая, не включенная в другие группировки.

«…» работает на срочном трудовом договоре с 10.08.2018г. в Отделе продаж услуг

фиксированного бизнеса на розничном рынке в должности Специалист по прямым продажам, связанного с исполнением ООО «СпецПерсонал» обязательств по оказанию услуг для клиента на основании уведомления о требованиях клиента. Таким клиентом является ООО «Филд Форс Групп Рус», с которым заключен договор возмездного оказания услуг.

ООО «СпецПерсонал», как работодатель, не давало поручение «…» на выполнение звонков «…»., в связи с этим информация и документы по данным обстоятельствам отсутствуют.

Сведений о лицах, утвердивших рекламную рассылку, не имеется. Общество «СпецПерсонал» не является организацией, оказывающей рекламные услуги, не предпринимало никаких действий, направленных на организацию распространения рекламы. От контрагента ООО «Филд Форс Групп Рус» также не поступало поручений на распространение рекламы, не предоставлялось какая-либо клиентская база.

Должностной инструкцией, трудовым договором не предусмотрено распространение рекламных сообщений по поручению работодателя.

Кроме того, с «…» подписано соглашение об использовании сотовой связи от 10.08.2018, в соответствии с которым работник использует при исполнении своих должностных обязанностей сотовую связь, при этом абонентский номер должен быть зарегистрирован на имя Работника.

Однако, номер телефона, с которого был совершен звонок, зарегистрирован на ПАО «МТС».

Учитывая вышеизложенное, номер телефона принадлежит ПАО «МТС» и реклама, которая доводилась до Заявителя, рекламировала услуги и деятельность ПАО «МТС», то есть контроль за идентификацией и получения согласия возлагался на ПАО «МТС», таким образом рекламораспространителем является ПАО «МТС», поскольку совершало действия, направленные на осуществление телефонного звонка. Оно обязано было запросить у своего клиента, документы, идентифицирующие личность, а также согласие получение рекламы или звонка.

Таким образом, Комиссия Татарстанского УФАС России, по результатам рассмотрения материалов и представленных пояснений, приходит к выводу об отсутствии в действиях «…»,«…»., ООО «СпецПерсонал» нарушений закона о рекламе, в связи с чем прекращает производство по делу в отношении «…».,«…», ООО «СпецПерсонал».

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 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 пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это 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.

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством телефонного звонка на мобильный телефон 22.09.2021, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

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

- 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 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступает услуги ПАО «МТС».

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в

телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения

волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента 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 постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, 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 ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Рекламораспространителем и рекламодателем является ПАО «МТС».

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ,

– влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия ПАО «МТС», выразившиеся в нарушении законодательства о рекламе, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения: 22.09.2021г.

Место совершения административного правонарушения является: Республика Татарстан.

«...»

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также пунктом 2 части 1 статьи 4.3, частью 1 статьи 14.3, частью 2 статьи 25.1, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ПАО «МТС» (ИНН: 7740000076, ОГРН: 1027700149124, дата присвоения ОГРН: 22.08.2002, адрес регистрации: 109147, г. Москва, ул. Марксисткая, 4) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 200 000 (двести тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП РФ, при уплате административного штрафа не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа административный штраф может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

«…»

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемое федеральным органом государственной власти по делу №016/04/14.3–968/2022.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу в Татарстанское УФАС России, ул. Московская д. 55, г. Казань, 420021, тел: (843) 238-30-41, а также направив на электронную почту to16-«…»@fas.gov.ru.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в соответствии с которой неуплата административного

штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

«…»