

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе - врио руководителя управления, рассмотрев заявление гражданина Е... (вх. №01/2365 от 10.06.2020) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе путем совершения нежелательного рекламного звонка на мобильный телефон заявителя, без предварительного согласия абонента,

#### УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление гражданина Е.. (вх. № 01/2365 от 10.06.2020) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с получением нежелательного рекламного звонка на мобильный телефон заявителя – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «Мобильные ТелеСистемы».

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

Телефонный звонок был осуществлен 09.06.2020 в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС» с телефонного номера +7- ...20.

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен аудиофайл с записью телефонного разговора.

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

*«-Алло!*

*- Слушаю.*

*- Здравствуйте, это вам звонит Дмитрий Шолохов компания «Фикс групп». Вам удобно говорить?*

*- Вы по поводу чего звоните?*

*- По поводу торговли на бирже....*

*- Вы мне какие-то услуги хотели предложить?*

- Что, простите?

- Вы мне хотели предложить какие-то услуги?

- Да, биржевой торговли.

- А я давал согласие на обработку персональных данных и разрешение вам на рекламного характера сообщения?

-Никто Ваш номер не добывал...

-У вас есть согласие мое?

-свой номер ... разместили в общедоступном доступе...никому и не нужно ваше согласие взять и позвонить вам, для этого существует общественный доступ, где вы размещаете объявление и т.д., анкету свою персональную.

- Понятно! Но я согласие давал?

-...никаких законов не нарушали..

- Какие законы? Хорошо, т.е. вы, получается, считаете, что у вас есть мое разрешение?

- Совершенно верно.

- Хорошо».

Магаданским УФАС России 18.06.2020 (исх.01-10/2064 от 18.06.2020) направлен запрос в ПАО «МТС» о предоставлении информации.

Согласно сведениям, предоставленным ПАО «МТС», АСР МТС 09.06.2020 был зафиксирован входящий вызов с телефонного номера +7- ..20, что подтверждается детализацией соединений заявителя за 09.06.2020. Учитывая, что указанный в запросе вызов поступил на абонентский номер заявителя от абонента иного оператора связи (ПАО «Вымпел-Коммуникации»), предоставить информацию о данных лица, за которым закреплен номер <...> - ...20, не представляется возможным.

Магаданским УФАС России 18.06.2020 в ПАО «Вымпел-Коммуникации» направлен запрос о предоставлении информации.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Вымпел-Коммуникации», 09.06.2020 на абонентский номер <...> ..4 поступило

голосовое сообщение. По результатам проведенной проверки установлено, что отправителем (рекламораспространителем) является ООО «С.» ИНН , ОГРН , юридический адрес: .. Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «С.» заключен Договор № TQ509, а также Бланк заказа на услуги по предоставлению телефонных номеров, в том числе номера 7- ..20. Таким образом, звонок был осуществлен непосредственно с телефонного номера, выделенного абоненту.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, письмом № 01-10/2370 от 10.07.2020 Магаданское УФАС России продлило срок рассмотрения заявления до 10.08.2020.

17.07.2020 Магаданским УФАС России в адрес ООО «С ...» направлен запрос о предоставлении информации в срок до 29.07.2020.

До настоящего времени запрашиваемая информация в адрес территориального управления не поступила. Согласно реестру почтовых отправлений, почтовый идентификатор 80081150122855 имеет статус «неудачная попытка вручения».

В силу ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее также — Закон о рекламе, ФЗ «О рекламе») распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламораспространителем не является.

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

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

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

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

Магаданским УФАС России установлено, что рекламная информация, содержащаяся в данном звонке, привлекает внимание к объекту рекламирования, а именно к деятельности ООО «Спиднет» по предоставлению услуги биржевой торговли.

**Сведений о том, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера +7- ..0, предварительно получило согласие абонента на представление рекламной информации об услугах Общества (до озвучивания такой информации), не имеется.**

Иных документов о получении согласия абонента телефонного номера +7-914-856-64-04 на распространение ему рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае телефонного соединения) ООО «С ...» не представлено, антимонопольным органом не получено.

Тот факт, что сотрудник ООО «С ...» осуществил звонок Абоненту и предложил услуги торговли на бирже, а получив отказ Абонента от предлагаемой им услуги, закончил разговор, **не может расцениваться как предварительное согласие.**

В силу ч. 1 ст. 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.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Как уже было указано выше, в силу чч. 1 и 2 ст. 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения **предварительного согласия** абонента, **выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.**

Несмотря на то что, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи и, следовательно, согласие

абонента может быть выражено в любой форме, ВАС установил, что **данная форма должна быть достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.**

Рекламным законодательством четко установлена обязанность получения рекламодателем **предварительного согласия абонента до момента доведения такой рекламы.**

Когда рекламодатель уже позвонил абоненту, начал вести с ним беседу, представил свою организацию и рассказал о видах деятельности и услугах, оказываемых этой организацией потенциальному клиенту, а также предложил воспользоваться услугами своей компании, данный звонок не может расцениваться как предварительное согласие абонента на получение рекламы.

Лица, совершающие данные рекламные звонки, действуют с целью продвижения своих услуг на рынке и привлекают внимание потенциальных клиентов и потребителей к своим услугам и осуществляемой ими деятельности.

Кроме того, заявитель Е. в своем заявлении (вх. № 01/2365 от 10.06.2020) подтвердил, что им не было дано предварительного согласия на получение рекламной информации о биржевой торговле.

На основании вышеизложенного, ответственность за совершение звонка рекламного характера на номер заявителя +7- ..04 возлагается на ООО «С ..».

В рассматриваемом случае распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по предоставлению услуг биржевой торговли, формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

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

Таким образом, рекламный звонок, совершенный 09.06.2020 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина Е .. без его предварительного согласия, содержит

признаки нарушения требования **ч. 1 ст. 18** Закона «О рекламе».

Собранными материалами подтверждается, что ООО «С ...» (юридический адрес: ) является **рекламораспространителем**.

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

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

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп. 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 17.08.2018 № 508,

#### ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу №049/05/18-291/2020 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении **ООО «С ...»** (ИНН , юридический адрес: ).

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: Е ... (адрес: ...);

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - **ООО «С ...»** (ИНН , юридический адрес: ...).

3. Назначить дело № 049/05/18-291/2020 к рассмотрению **на 31 августа 2020г. в 14 часов 30 минут** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28Б, каб. 101.

4. **ООО «С ...»** (юридический адрес: ) представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до 28 августа 2020г. следующие документы и информацию:**

-копии договоров (соглашений), заключенных ООО «С ...» с

заказчиками в виде подключения их к технической базе – аппаратно-программному комплексу, используемому для технического обеспечения предоставления контент услуг абонентам в реальном масштабе времени, посредством сети оператора сотовой связи с использованием абонентских терминалов (в том числе копии договоров на оказание услуг связи или иных договоров с физическими лицами);

-любые иные сведения о лицах, распространявших рекламу на номер <...> - ...-04;

-документы, подтверждающие наличие согласия Е... на получение информации рекламного характера на мобильный телефон;

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

В случае, если принимались меры по прекращению распространения указанной смс-рекламы на номер заявителя Е ....., представить документальное подтверждение.

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **fo49@fas.gov.ru** или на факс **8 (4132) 62-77-74**, с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России, должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - **ООО «С ..»** (юридический адрес: ) либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 049/05/18-291/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.