

РЕШЕНИЕ

по делу № 043/05/18-326/2019

Резолютивная часть решения оглашена 24 октября 2019 года

В полном объеме решение изготовлено 25 октября 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел о нарушении рекламного законодательства в составе: Председателя Комиссии: <...> <...> <...>

рассмотрев дело № 043/05/18-326/2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») по факту направления ООО «Информ-плюс» 05.06.2019 в 18:12 на мобильный телефон +<...> с номера +<...> звонка с рекламной информацией следующего содержания: *«Здравствуйте, я звоню из информационного центра с актуальной информацией для жителей <...>»*,

в отсутствие:

заявителя: физического лица;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Информ-плюс»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области (далее-Управление, антимонопольный орган) поступило обращение физического лица <...> по вопросу нарушения, по мнению заявителя, рекламного законодательства при поступлении на мобильный телефон звонка рекламного характера с номера <...> следующего содержания: *«Здравствуйте, я звоню из информационного центра с актуальной информацией для жителей Санкт-Петербурга и для жителей ближайших городов Ленинградской области. <...>»*, в отсутствие согласия абонента.

Изучив материалы дела, комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно ст. 3 Федерального закона «О рекламе», рекламой является 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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, 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 – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношений, возникающих в связи с реализацией объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Информация: *«Здравствуй, я звоню из информационного центра с актуальной информацией для жителей Санкт-Петербурга и для жителей ближайших городов Ленинградской области.<...>*, переданная посредством телефонного звонка, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Федерального закона «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования - центру «Восстановительной медицины», формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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. Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие 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 1 статьи 15 Федерального закона от 27.07.2006 года № 152-ФЗ «О защите персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных.

При обращении в антимонопольный орган гражданин сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе.

В соответствии с п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» данный закон 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 рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно относиться к конкретному рекламодателю, либо рекламодателю, и должно быть явно выражено.

В соответствии с информацией, представленной Публичным акционерным обществом «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ПАО «МТС»), номер +<...> предоставлен в пользование абоненту физическому лицу, номер <...> с которого осуществлен звонок +<...> принадлежит оператору связи Публичному акционерному обществу «МегаФон» (далее - ПАО «МегаФон») г. Санкт –Петербург и Ленинградская область.

ПАО «МТС», оказывая услуги связи абоненту <...> действовало как оператор связи и обязано было обеспечить голосовое соединение с номером <...> в соответствии с условиями лицензии № <...>, а также Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «МегаФон», абонентом, который осуществил спорный звонок на номер мобильного телефона <...> является ООО «Информ-плюс» на основании договора на оказание услуг связи. Указанный звонок был совершен одним абонентом другому без согласования с оператором.

Абонент ООО «Информ-плюс» при заключении договора собственноручной подписью подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи «МегаФон», являющимися неотъемлемой частью договора.

Согласно пп.14.10, 14.11 Условий абонент обязуется не использовать услуги связи в противоправных целях, а также не использовать услуги связи в целях проведения рекламных кампаний без соответствующего согласования с Оператором.

Таким образом, при заключении договора до сведения абонента (ООО «Информ-плюс») была доведена информация о недопустимости нарушения рекламного законодательства при использовании услуг.

В соответствии с частью 1 статьи 46 Федерального закона «О связи» оператор связи обязан оказывать пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании

услуг связи; соблюдать требования, касающиеся организационно-технического взаимодействия с другими сетями связи, пропуска трафика и его маршрутизации и устанавливаемые федеральными органами исполнительной власти в области связи, а также требования к ведению взаиморасчетов и обязательным платежам.

Пунктом 21.1 Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.03.2005 № 161, оператор сети подвижной связи при оказании услуг присоединения обязан обеспечить возможность пропуска трафика на (от) своей сети связи.

ПАО «МегаФон», как оператор связи, соблюдая действующее законодательство, обеспечило возможность пропуска трафика по своим сетям связи.

Таким образом, в соответствии с Договором об оказании услуг связи от <...>, Условиями оказания услуг связи «МегаФон» ООО «Информ-плюс» не должно было использовать услуги связи с целью распространения рекламы.

Из анализа материалов дела Комиссия Кировского УФАС России делает вывод, что фактическое (физическое) доведение рассматриваемого звонка, содержащего рекламную информацию, до абонента без его согласия осуществило ООО «Информ-плюс», поэтому указанный хозяйствующий субъект является рекламодателем.

В ходе рассмотрения дела в Кировское УФАС России не были представлены доказательства того, что спорный рекламный звонок был передан ООО «Информ-плюс», посредством телефонной связи абоненту +<...> с его предварительного согласия.

Комиссией Кировского УФАС России были проанализированы все имеющиеся документы и доказательства по данному делу, на основании чего сделан вывод о том, что действия ООО «Информ-плюс» отвечают буквальному определению понятия, данному в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» в отношении рекламодателя – распространение рекламы с использованием любых средств, в данном случае посредством телефонной связи.

Таким образом, рекламодатель ООО «Информ-плюс» не исполнило в должной мере положения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», распространив на телефонный номер абонента +<...> посредством телефонного звонка информацию рекламного характера без предварительного согласия получателя.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что при распространении на телефонный номер абонента <...> посредством телефонной связи с номера <...> рекламного звонка следующего содержания: *«Здравствуйте, я звоню из информационного центра с актуальной информацией для жителей Санкт-Петербурга и для жителей ближайших городов Ленинградской области. <...>»*, без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18

Закона о рекламе, несет рекламораспространитель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств).

Комиссия Кировского УФАС России считает, что нарушение рекламного законодательства произошло по вине ООО «Информ-плюс».

В связи с тем, что в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие, что спорная информация в настоящее время продолжает распространяться посредством телефонной связи на номер абонента, Комиссия решила предписание ООО «Информ-плюс» об устранении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не выдавать.

На основании ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе 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.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Информ-плюс» (ИНН: 7816683731, ОГРН: 1187847301454) и его должностного лица.

Руководствуясь ст. 3, ч. 1 ст. 18, ст. 33, ст. 36, ст. 38 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: *«Здравствуйте, я звоню из информационного центра с актуальной информацией для жителей Санкт-Петербурга и для жителей ближайших городов Ленинградской области. <...> без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».*

2. Предписание ООО «Информ-плюс» (ИНН: 7816683731, ОГРН: 1187847301454) об устранении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» не выдавать.

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Информ-плюс» (ИНН: 7816683731, ОГРН: 1187847301454) и его

ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА.