

## РЕШЕНИЕ

по делу № 02-38/10р-2019

«03» июля 2019 г.

г.

Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе\*\*\*;

в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о дате и месте рассмотрения дела,

рассмотрев дело № 02-38/10р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с получением нежелательного рекламного звонка 03.04.2019 в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС» с номера +7 800 \*\*\* (ОАО "Вымпел-Коммуникации», Российская Федерация).

Текст голосового сообщения, изложенный заявителю и доступный к рассмотрению, состоит из следующих фраз:

*«-Алло, здравствуйте!*

*- Здравствуйте.*

*- Это Почта Банк, Вам удобно разговаривать?*

*- По поводу чего?*

*- Звоню к Вам с предложением по нашей кредитной карте ... 120.*

*- Т.е. я давал Вам согласие на получение рекламного характера звонков? Откуда у Вас мои персональные данные?*

*- Из записей открытых источников.*

*- Каких открытых? Назовите их. Алло, я слушаю ответ на мой вопрос.*

*- Хорошо, извините за беспокойство», без согласия абонента на получение звонков рекламного характера*

УСТАНОВИЛА:

03.04.2019 с абонентского номера +7 800 \*\*\*, на номер заявителя Е. +7-914-\*\*\* поступил нежелательный рекламный звонок.

В качестве подтверждения получения указанного рекламного звонка к заявлению приложена аудиозапись с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие Е. на получение Федеральной антимонопольной службой России, а также ее территориальными органами информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер <...> -914-\*\*\* – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС», необходимых для рассмотрения его обращений.

Оператором отправителя рекламного звонка +7 800 \*\*\*, согласно информации, размещенной на сайте Федерального агентства связи (<https://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>), является (ОАО "Вымпел-Коммуникации", Российская Федерация).

При этом содержащаяся в данном звонке информация обезличена (один и тот же текст предназначается для направления неопределенному кругу лиц), привлекает внимание к объекту рекламирования, следовательно, в соответствии с положениями Закона о рекламе, такая информация является рекламой.

Антимонопольным органом был направлен запрос о предоставлении информации в адрес ПАО «МТС» (исх. № 01-10/1007 от 04.04.2019) и в адрес ПАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. № 01-10/1008 от 04.04.2019).

Срок предоставления информации до 19.04.2019.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» (вх. № 02/1591 от 11.04.2019), Общество не заключало договоров на распространение указанного рекламного звонка, не занимается рассылкой или производством рекламных звонков и не является заказчиком данного звонка.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. № б/н от 24.04.2019), Общество оказывает услуги связи и не является заказчиком данного звонка, а абонентский номер <...> \*\*\*, с которого был осуществлен рекламный звонок, выделен ПАО «Почта Банк» (по адресу регистрации: \*\*\*) согласно договору услуг связи № \*\*\* от 12.04.2017.

Магаданское УФАС России в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, письмом № 01-10/1217 от 25.04.2019 продлило срок рассмотрения заявления до 03.06.2019.

В силу ч. 1 ст. 18 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. При этом согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

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 рекламодателе. При этом рекламодателем 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 рекламодателем не является.

Таким образом, ПАО «МТС» и ПАО «Вымпел-Коммуникации» не являются рекламодателями, рекламопроизводителями или рекламодателями при совершении указанного рекламного звонка. Общества осуществляют только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

Согласно ст. 23 Конституции РФ, ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), Правилам оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342, Общества обязаны обеспечить соблюдение тайны телефонной связи, не вправе отказывать в предоставлении услуги, обязаны обеспечить абоненту возможность пользования услугами телефонной связи 24 часа в сутки.

Общества пояснили, что обеспечивают возможность приема, передачи, хранения, доставки информации по сетям электросвязи в соответствии с требованиями Федерального закона № 126-ФЗ от 07.07.2003 «О связи» (далее – Закон о связи), а также в соответствии с выданными им лицензиями.

При этом прием, обработка, передача и доставка сообщений – это технические действия сертифицированного оборудования оператора связи по преобразованию текста, состоящего из алфавитно-цифровых символов в сигнал (в определенной кодировке), передачу по сети электросвязи и обратного сигнала электросвязи в исходный текст.

Оператор связи не является распространителем информации или сведений, содержащихся в сообщении, поскольку выполняет техническую функцию передачи сообщений (закрытого пакета информации), а не информации определенного содержания.

В соответствии с п. 1 ст. 44 Закона о связи на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. № б/н от 24.04.2019), рекламораспространителем в данном случае является **ПАО «Почта Банк»**.

Магаданским УФАС России в адрес ПАО «Почта Банк» направлен запрос № 01-10/1293 от 30.04.2019 года о предоставлении информации в срок до 17.05.2019 года.

Согласно пояснениям ПАО «Почта Банк», представленным в письме вх. № 02/2035 от 16.05.2019 работник Банка 03.04.2019 года осуществил исходящий вызов на телефонный номер +7-914-\*\*\* с целью информирования владельца указанного номера (далее – Абонент) об услугах Банка. При осуществлении рассматриваемой телефонной коммуникации работником Банка была озвучена цель исходящего вызова, после чего Абонентом не было выражено согласие на получение рекламной информации, в связи с чем телефонная коммуникация была прекращена.

Учитывая изложенное, ПАО «Почта Банк» полагает, что работник Банка, осуществлявший исходящий вызов на телефонный номер Абонента, нарушений законодательства РФ, а также внутреннего локального акта (приказ ПАО «Почта Банк» № 18-0033 от 22.01.2018 «О мерах по контролю за соблюдением законодательства Российской Федерации в ПАО «Почта Банк») не допустил.

Общество в своих пояснениях сослалось на то, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по электросетям, а работник Банка, осуществивший исходящий вызов, озвучил цель звонка, и при получении несогласия Абонента, прекратил телефонную коммуникацию.

Однако, Обществом в адрес территориального управления не предоставлено сведений о том, что лицо, представившееся сотрудником Банка и осуществившее звонок с телефонного номера +7 800 \*\*\*, получило согласие абонента на представление рекламной информации об услугах Общества **предварительно (до озвучивания такой информации)**.

Иных документов о получении согласия абонента телефонного номера +7-914-

\*\*\* на распространение ему рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае телефонного соединения) Обществом не представлено, антимонопольным органом не получено.

Таким образом, рекламный звонок, совершенный 03.04.2019 года 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».

Определением № 104 от 03.06.2019 года было возбуждено производство по делу № 02-38-10р-2019 в отношении ПАО «Почта Банк». Дело назначено к рассмотрению на 03.07.2019. Вышеуказанным Определением у Общества была повторно запрошена информация о получении предварительного согласия гражданина Е. на доведение ему информации об услугах Банка до озвучивания такой информации, а также о предпринятых мерах по прекращению распространения нежелательной рекламы на мобильный номер заявителя.

Во исполнение Определения № 104 от 03.06.2019 года ПАО «Почта Банк» предоставило информацию об исключении абонентского номера +7-914-\*\*\* из базы ПО «Апекс», предусматривающей распространение разного рода опросов, маркетинговых звонков, СМС-сообщений на входящие в ее состав телефонные номера. Банк указал, что 02.05.2019 года были предприняты меры по прекращению информирования указанного абонентского номера.

Магаданским УФАС России установлено, что распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к объекту рекламирования - услугам, оказываемым ПАО «Почта Банк», а именно по выдаче кредитных карт, формирует и поддерживает интерес к деятельности Банка, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

Общество в своих письмах (вх. № 02/2627 от 25.06.2019 и вх. № 02/2035 от 16.05.2019) указало, что информация о телефонном номере +7-914-\*\*\* получена из открытых источников (не уточнив каких именно) **с целью информирования владельца указанного номера о своих услугах.**

Собранными материалами и пояснениями подтверждается, что ПАО «Почта Банк» (по адресу регистрации: \*\*\*) является **рекламораспространителем.**

Обществом в адрес территориального управления так и не было представлено доказательств получения предварительного согласия абонента на предложение своих услуг в рекламных целях **до совершения звонка и озвучивания конкретного предложения по оказанию банковских услуг.**

Тот факт, что сотрудник Банка осуществил звонок Абоненту и предложил

кредитную карту ...120, а получив отказ Абонента от предлагаемой им услуги, закончил разговор, **не может расцениваться как предварительное согласие.**

Из записи телефонного соединения усматривается, что **заявитель явно не желал прослушивать озвученное Банком предложение.**

Кроме того задал вопрос, откуда Банк взял его персональные данные и было ли получено его согласие на распространение рекламы, на что не получил от сотрудника Банка ответа на поставленные вопросы.

Согласно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством телефонной связи, допускается только при условии **предварительного** согласия абонента или адресата получения рекламы.

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.

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.

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 рекламораспространителя.**

Таким образом, материалами дела доказано поступление телефонного звонка с рекламой услуг ПАО «Почта Банк» с номера +7 800\*\*\*, принадлежащего данному Обществу, по сетям электросвязи на абонентский номер заявителя без его предварительного согласия.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая

требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями и рекламодателями рекламного законодательства влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет только рекламодатель.

Согласно пункту 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Поскольку ПАО «Почта Банк» исключило телефонный номер (+7-914-\*\*\*) из рассылки рекламного характера, что подтверждается письменными пояснениями Общества (вх. № 02/2627 от 25.06.2019 года), Комиссия считает возможным не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 звонок, совершенный ПАО «Почта Банк» (по адресу регистрации:\*\*) 03.04.2019 с номера +7 800 \*\* (ОАО "Вымпел-Коммуникации", Российская Федерация) на номер заявителя Е. +7-914-\*\*\* (ПАО «МТС»), полученный без его предварительного согласия, ненадлежащей рекламой, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. В связи с прекращением нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе предписание не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для возбуждения дела об административном

правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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