

ОПРЕДЕЛЕНИЕ  
О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 063/05/18-222/2021

18 мая 2021 г.  
Самара

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – <...> ,

Члены Комиссии – <...> ,

<...> ,

рассмотрев дело № 063/05/18-222/2021, возбужденное в отношении ООО «Теплотех» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») посредством видеоконференцсвязи,

в отсутствии представителей:

заявителя – <...> (<...>), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312358049490 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 12.04.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений №1 от 12.04.2021 г., чеком ККМ от 12.04.2021 г.;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Теплотех» (394036, г. Воронеж, ул. Никитинская, д. 8а, оф. 526, ИНН 3666235233, ОГРНИП 1193668014011, дата внесения в ЕГРЮЛ записи – 01.04.2019, Наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 12 по Воронежской области, адрес регистрирующего органа - 394018, г. Воронеж, ул. Карла Маркса, д. 46), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312358049506 и атрибутом «Неудачная попытка вручения 17.05.2021»; списком внутренних почтовых отправлений №1 от 12.04.2021 г., чеком ККМ от 12.04.2021 г.

лица, привлеченного к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица – ПАО «Мегафон» (127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 21, ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585, дата внесения в ЕГРЮЛ записи – 30.04.2015, Наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего органа - 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312358049513 и атрибутом «Вручение адресату почтальоном 16.04.2021»; списком внутренних почтовых отправлений №1 от 12.04.2021 г., чеком ККМ от 12.04.2021 г.

заинтересованного лица – \_\_\_\_\_

эксперта – \_\_\_\_\_

переводчика – \_\_\_\_\_

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило обращение гр. <...> (вх. № 121-гр от 03.02.2021), направленное по электронной почте о получении нежелательных рекламных звонков на номер: +7(952) <...>, а именно 29.01.2021 в 11:30 поступление на данный номер с номера +7 (906) <...> рекламного звонка с предложением оказания финансовых услуг.

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер +7(952) <...> в сети оператора сотовой связи ПАО «Мегафон», а также аудиозапись звонка.

Самарским УФАС России был составлен акт осмотра аудиозаписи №1 от 04.02.2021.

Стенограмма записи (З- звонивший; П – получатель звонка):

П: -Да.

З: - Здравствуйте. Сегодня Вам готовы одобрить до 125 000 рублей только по паспорту без переплаты процентов. Для получения денег на карту за 10 минут нажмите циф-ру «1». Если Вам не нужны деньги – нажмите «0».

З: - Спасибо, ожидайте СМС с предоставлением займа.

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ПАО «Мегафон» (исх.1116/8 от 04.02.2021).

В своем ответе ПАО «Мегафон» (вх.№ 1118-з/ДСП от 10.02.2021) подтвердило принадлежность абонентского номера +7(952) <...> на основании услуг подвижной радиотелефонной связи <...>, а также подтвердило телефонное соединение 29.01.2021 в 11:29:45 с абонентского номера +7 (906) <...> на абонентский номер +7(952) <...>.

Самарским УФАС России был направлен запрос (исх.№ 1110/8 от 04.02.2021) в адрес ПАО «Вымпелком».

В своем ответе ПАО «Вымпелком» (вх.№ 1117/з/ДСП от 04.02.2021) сообщило, что абонентский номер +7 (906) <...> на основании договора №776457702 от 08.12.2020 об оказании услуг связи «Билайн» принадлежит ООО «Теплотех» (ОГРН: 1193668014011, ИНН: 3666235233).

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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 распространённой 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.

Частью 2 статьи 8 ФЗ «О рекламе» определено, что не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

В рассматриваемой рекламной информации объектом рекламирования является предоставление финансовых услуг.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, полученный гр. <...> звонок с абонентского номера +7 (906) <...>, принадлежащего ООО «Теплотех», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/18-222/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства, назначила рассмотрение дела на 08 апреля 2021 года.

Рассмотрение дела № 063/05/18-222/2021 было отложено в связи с необходимостью получения дополнительных материалов, срок рассмотрения был продлен на два месяца. Рассмотрение дела № 063/05/18-222/2021 было назначено на 18 мая 2021 года.

Определением о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 063/05/18-222/2021 Самарским УФАС России в качестве заинтересованного лица к рассмотрению дела было привлечено ПАО «Мегафон», запрошены документы и сведения.

На дату рассмотрения дела, запрошенные Самарским УФАС России документы и сведения ООО «Теплотех» представлены, не были.

ПАО «Мегафон» представило пояснения (от 30.04.2021г. № 3482-з) согласно которым сообщило следующее.

ПАО «Мегафон» была представлена копия договора на оказание услуг связи по номеру телефона +7(952)- <...> от 20.01.2014г., абонентом которого является <...>. Вместе с тем, была представлена детализация оказанных услуг за период с 29.01.2021г. по 30.01.2021г.

Из представленного договора следует, что абонент, использующий абонентский номер +7(952) <...> при заключении договора дал согласие на получение рекламы при использовании услуг. При заключении договора от 20.01.2014г. абонент <...>, которому выделен в пользование абонентский номер +7(952) <...>, подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи ПАО «Мегафон» (далее – Условия), тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

Кроме того, в соответствии с пунктом 14.14.2 Условий оказания услуг связи ПАО «Мегафон», подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг, а также использование (обработку, передачу) сведений об Абоненте в целях продвижения товаров, работ, услуг Оператора и третьих лиц (за исключением сведений, составляющих тайну связи), в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи.

При этом, согласно пункту 14.16 Условий Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи Оператора следующими способами:

- проставления отметки в специальной графе «не согласен» информационной карты;
- предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;
- путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление.

Таким образом, Оператор прямо предусматривает максимально возможное количество способов, позволяющих абонентам в любое время отказаться от получения рекламы как при заключении договора, так и при его дальнейшем исполнении, как при личном визите в место обслуживания абонентов, так и дистанционно.

Вместе с тем, в рассматриваемом случае абонентом подписан договор, в котором указано на согласие абонента на получение рекламы, никаких отметок о несогласии или об отказе от получения рекламы в договоре не проставлено, что свидетельствует о том, что при заключении договора абонент выразил свое согласие на получение рекламы.

Согласие абонента на получение рекламы, содержащаяся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанная абонентом, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее. Данная правовая позиция подтверждается судебной практикой Верховного суда Российской Федерации № 309-КГ17-22298 от 12.02.2018 по делу № А60-63378/2016.

Кроме того, договор содержал раздел, в котором условия содержали альтернативу - графу «Не согласен», в которой при отсутствии у абонента желания получать рекламу он имел возможность поставить соответствующую отметку. Соответственно, подписывая договор, абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг. Абонент каких-либо действий, позволяющих Оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, до 29.01.2021 не совершал, заявлений не подавал.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Между тем, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, рекламный звонок был осуществлен с согласия абонента. Поскольку «ПАО «МегаФон» представило письменное согласие абонента на получение рекламы, указанная реклама была распространена с надлежащим согласием абонента на ее получение, что не противоречит части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Кроме того, Самарское УФАС России отмечает, что в соответствии с Письмами ФАС России от 28.11.2013г. № АК/47658/13, 13.02.2015г. № АД/6320/15, 27.12.2017г. №

АК/92163/17, объектом рекламирования может быть тот товар (работа, услуга) предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров (работ, услуг). Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

В рассматриваемом случае, поступивший с абонентского номера +7 (906)- <...> на номер +7(952)- <...> звонок не может быть признан рекламой, поскольку представляет собой обобщенное наименование группы услуг и не позволяет выделить конкретную услугу среди ряда однородных услуг и сформировать к нему интерес.

Учитывая изложенное, Самарское УФАС России приходит к выводу, что осуществление рекламного звонка с номера +7 (952) <...>, принадлежащего ООО «Теплотех» на номер телефона +7 (952) <...>, принадлежащего гр. <...> при наличии согласия последнего, не является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь абзацем «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

#### О П Р Е Д Е Л И Л А:

Производство по делу № 063/05/18-222/2021 прекратить.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>