

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>– заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель Комиссии;

<...>– начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

<...>– ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии,

рассмотрев дело №03-02/35-2018, возбужденное в отношении ООО «ТРАНССТРОЙ» (ОГРН 1157847344621, ИНН 7811239522, место нахождения: 193315, г. Санкт-Петербург, проспект Дальневосточный, дом 72, литера Ш, пом. 2) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, поступившей с номера <...> посредством телефонного звонка с информацией следующего содержания: «Здравствуйте, информируем Вас, что вы относитесь к категории граждан, имеющих право получить бесплатную юридическую помощь в рамках программы города Москвы. Для получения консультации по семейным, жилищным, пенсионным, земельным, банковским и прочим вопросам нажми цифру 1 после звукового сигнала, затем ожидайте звонок от специалиста или звоните на горячую линию <...>, повторяю <...>. Спасибо за внимание» с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон), в отсутствие заявителя, а также представителей лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица от 09.07.2018 (вх. от 09.07.2018 № 3219) о распространении рекламы по сетям электросвязи, поступившей с номера <...> посредством телефонного звонка, на его абонентский номер <...>) оператора мобильной связи ПАО «Вымпел-коммуникации» без его предварительного согласия.

Из приложенной к заявлению записи телефонного звонка следует, что телефонный звонок поступил с номера <...> с информацией следующего содержания: «Здравствуйте, информируем Вас, что вы относитесь к категории граждан, имеющих право получить бесплатную юридическую помощь в рамках программы города Москвы. Для получения консультации по

семейным, жилищным, пенсионным, земельным, банковским и прочим вопросам нажми цифру 1 после звукового сигнала, затем ожидайте звонок от специалиста или звоните на горячую линию<...>, повторяю <...>. Спасибо за внимание».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям и рекламодателем вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

Определением от 06.09.2018 «О возбуждении рассмотрения дела №03-02/35-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – определение) рассмотрение дела было назначено на 15 часов 00 минут 05.10.2018. К участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения ФЗ «О рекламе», привлечено АО «СВЯЗЬ». Копия определения направлена АО «СВЯЗЬ» 06.09.2018, получено 12.09.2018.

В соответствии с определением АО «СВЯЗЬ» надлежало в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить следующие сведения (документы): согласие абонента <...>на получение рекламы посредством звонка; договор на распространение вышеуказанного звонка с приложением счетов, платежных поручений, актов выполненных работ; письменное объяснение о том, каким образом осуществлялся вышеуказанный звонок; договор с оператором связи на использование технической базы для распространения рекламы посредством телефонных звонков, с указанием выделенных сервисных номеров; представить информацию о цепочке лиц, при участии которых осуществлен указанный рекламный звонок; информацию о договорах, заключенных между данными лицами; сведения о лице, которому выделен номер <...>; представить всю имеющуюся информацию о лицах, состоявших в указанной цепочке, в том числе информацию о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, телефоны должностных лиц указанного общества, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь); иные документы и сведения, имеющие значение для дела, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

АО «СВЯЗЬ» пояснения, запрашиваемые определением, представило с сопроводительным письмом от 28.09.2018 № С/02-476 (вх. от 02.10.2018 № 4622).

В пояснениях АО «СВЯЗЬ» указало, что является оператором связи, оказывающем абонентам (пользователям) услуги связи, и осуществляет свою деятельность в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

При этом АО «СВЯЗЬ» пояснило, что согласно договору от 01.07.2018 об оказании услуг телефонной связи (Заказ на оказание услуг телефонной связи

от 01.07.2018), заключенному с ООО «ТРАНССТРОЙ» (ОГРН 1157847344621, ИНН 7811239522, место нахождения: 193315, г. Санкт-Петербург, пр. Дальневосточный, дом 72, литера Ш, пом. 2), абонентский номер <...> был выделен абоненту и использовался ООО «ТРАНССТРОЙ».

Кроме того, организация сообщила, что договор на оказание каких-либо услуг по распространению рекламных материалов АО «СВЯЗЬ» не заключало и не имеет. АО «СВЯЗЬ» не занимается распространением рекламы по сетям электросвязи, а оказывает услуги связи своим абонентам, на основании лицензии на оказание услуг связи, в связи с чем, к отношениям между АО «СВЯЗЬ», являющемся оператором связи и ООО «ТРАНССТРОЙ», являющемся абонентом АО «СВЯЗЬ», должны применяться положения законодательства о связи, а не законодательства о рекламе. АО «СВЯЗЬ» выступая в качестве оператора связи и оказывая услуги связи абоненту ООО «ТРАНССТРОЙ», не является рекламораспространителем и не должно нести ответственность за нарушения законодательства, допущенные ООО «ТРАНССТРОЙ».

Таким образом, АО «СВЯЗЬ» не имеет правовых оснований для проверки содержания (прослушивания) телефонных соединений на предмет их соответствия действующему законодательству и проверки наличия у абонента ООО «ТРАНССТРОЙ» согласия третьих лиц на получение материалов рекламного характера, в связи с этим не имеет возможным представить в Карельское УФАС России запрашиваемые документы.

Определением от 08.10.2018 № 03-02/35-2018/3984 «Об отложении рассмотрения дела № 03-02/35-2018 и продлении срока его рассмотрения» произведена замена ненадлежащего лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – АО «СВЯЗЬ» (ИНН 7714278935, ОГРН 1027714011434), на надлежащее - ООО «ТРАНССТРОЙ» (ОГРН 1157847344621, ИНН 7811239522), дело №03-02/35-2018 было назначено к рассмотрению на 15 часов 00 минут 08.11.2018.

В соответствии с вышеуказанным определением ООО «ТРАНССТРОЙ» надлежало в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить следующие сведения (документы): согласие абонента <...> на получение рекламы посредством звонка; договор на распространение вышеуказанного звонка с приложением счетов, платежных поручений, актов выполненных работ; письменное объяснение о том, каким образом осуществлялся вышеуказанный звонок; представить информацию о цепочке лиц, при участии которых осуществлен указанный рекламный звонок; информацию о договорах, заключенных между данными лицами; представить всю имеющуюся информацию о лицах, состоявших в указанной цепочке, в том числе информацию о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, телефоны должностных лиц указанного общества, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь); иные документы и сведения, имеющие значение для

дела, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

ООО «ТРАНССТРОЙ» пояснения, запрашиваемые определением, не представило, по причине неполучения определения.

В связи с тем, что в адрес Карельского УФАС России не поступили документы, подтверждающие факт уведомления ООО «ТРАНССТРОЙ» о дате, времени и месте рассмотрения дела, в целях соблюдения прав и интересов указанного лица, Комиссия определила рассмотрение дела №03-02/35-2018 отложить.

Определением от 09.11.2018 «Об отложении рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе №03-02/35-2018» рассмотрение дела назначено на 16 часов 00 минут 05.12.2018.

В связи со служебной необходимостью рассмотрение дело перенесено на 11 часов 00 минут 20.12.2018.

Рассмотрение дела состоялось в назначенное время.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В силу статьи 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама 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; объект рекламирования - 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации 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.

Из пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» следует, что 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный <...>телефонный номер <...>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае выступают услуги бесплатной юридической помощи, на привлечение внимания к которой и направлен телефонный звонок.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления

Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем 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.

Из пояснений ПАО «ВымпелКом» от 22.08.2018 (вх. от 26.07.2018 № 3542, от 22.08.2018 № 3905) следует, что <...>является абонентом ПАО «ВымпелКом» по договору от 24.06.2015 № 564425740 оказания услуг связи с выделением абонентского номера <...>.

При этом рассматриваемый звонок, поступивший абоненту <...>с номера <...>, осуществляла АО «СВЯЗЬ», что подтверждается выпиской из детализации услуг связи, содержащую факт соединения 06.07.2018 в 13:17:57 с номера <...>.

Из вышеизложенных пояснений АО «СВЯЗЬ» следует, что согласно договору от 01.07.2018 об оказании услуг телефонной связи (Заказ на оказание услуг телефонной связи от 01.07.2018), заключенного с ООО «ТРАНССТРОЙ» (ОГРН 1157847344621, ИНН 7811239522), абонентский номер <...>был выделен абоненту и использовался ООО «ТРАНССТРОЙ».

С учетом изложенного, рассматриваемый телефонный звонок мог быть осуществлен в интересах ООО «ТРАНССТРОЙ».

В адрес ООО «ТРАНССТРОЙ» Карельским УФАС России были направлены определения. Письма вернулись в Управление с пометкой «истек срок хранения».

Таким образом, в материалы расследования доказательств получения предварительного согласия конкретного абонента, а именно <...>, на получение рассматриваемых звонков не представлено.

Следовательно, рассматриваемая реклама 06.07.2018 в 13:18 на телефонный номер Сахинова К.В. была распространена без его предварительного

согласия, т.е. с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Следует отметить, что вся корреспонденция, направленная по делу № 03-02/35-2018 по известному адресу ООО «ТРАНССТРОЙ», была возвращена с пометкой «истечение срока хранения», в связи с чем пояснения не предоставлены, факт совершения действий по направлению SMS-сообщений именно им не подтвержден.

Таким образом, в течение сроков, определенных пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 №508 (далее - Правила), Комиссии не удалось достоверно установить лиц, выступивших в данном случае в качестве рекламодателя и рекламораспространителя рассматриваемой в деле рекламы.

На основании подпункта «е» пункта 36 Правил производство по делу может быть прекращено в установленных нормой случаях, в том числе в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

Вместе с тем комиссия приходит к выводу, что имеющейся в материалах дела информации на момент истечения 3-месячного срока, установленного на рассмотрение дела о нарушении рекламного законодательства, достаточно для вынесения решения о соответствии/несоответствии рассматриваемой рекламы требованиям Закона о рекламе и на основании пункта 37 Правил приходит к выводу о возможности принятия по результатам рассмотрения данного дела решения.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил, комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Здравствуйте, информируем Вас, что вы относитесь к категории граждан, имеющих право получить бесплатную юридическую помощь в рамках программы города Москвы. Для получения консультации по семейным, жилищным, пенсионным, земельным, банковским и прочим вопросам нажми цифру 1 после звукового сигнала, затем ожидайте звонок от специалиста или звоните на горячую линию <...>, повторяю <...>. Спасибо за внимание», распространенную 06.07.2018 в 13:18, посредством рекламного звонка без предварительного согласия заявителя, как нарушающую требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Дело в отношении ООО «ТРАНССТРОЙ» (ОГРН 1157847344621, ИНН 7811239522) прекратить, в связи с отсутствием в их действиях нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. В связи с не установлением в ходе рассмотрения дела лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе материалы дела для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России не передавать.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.