

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 062/05/18-523/2020

«03» ноября 2020 г. Рязань

Резолютивная часть оглашена 21 октября 2020

В полном объеме изготовлено 03 ноября 2020

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <...>,

без участия лиц, участвующих в деле,

рассмотрев дело № 062/05/18-523/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») при распространении рекламы на абонентский номер <...>, без предварительного согласия абонента

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 04.06.2020 (вх. № 3207) поступило заявление <...>, перенаправленное управлением Роскомнадзора по Рязанской области, о распространении 02.06.2020 в 12:15 его телефонный номер <...> -920-<...> звонка рекламного характера с телефонного номера +7-499-<...> с предложением по торговле на бирже с признаками нарушения статьи 18 Закона о рекламе

Из заявления <...> следует, что согласия на получение подобной информации он не выражал и просил дать правовую оценку действиям поступившего звонка.

Заявителем представлена детализация за 02.06.2020, из которой следует, что длительность разговора составляет 1 минута 37 секунд.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> -499-<...> принадлежит оператору ПАО «Вымпел-Коммуникации»; телефонный номер <...> -920-<...> принадлежит оператору ПАО «Мегафон».

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 23.06.2020 (исх. №3703, 3704) направлены запросы в запрос в ПАО «Мегафон», ПАО «Вымпел-Коммуникации».

14.07.2020 (вх. №4162) поступил ответ ПАО «Мегафон», согласно которому установлено следующее.

Абонентский номер <...> -920-<...> выделен <...> по договору оказания услуг связи № <...>.

Также представлена детализация звонков на абонентский номер <...> -920-<...> за 02.06.2020, согласно которой 02.06.2020 в 12:15 осуществлен звонок с телефонного номера +7-499-<...> длительностью 97 секунд.

Согласно ответу ПАО «Вымпел-Коммуникации» (вх. от 14.07.2020 № 4144) абонентский номер <...> -499-<...> принадлежит ООО «Спиднет» (ОГРН: 1177746336900, 111020, г. Москва, пер. Юрьевский, д.11, э.4, пом. VIII, к. 4, оф.

138,) по договору об оказании услуг связи №<...>.

На основании изложенного возбуждено дело № 062/05/18-523/2020 о нарушении Закона о рекламе в отношении ООО «Спиднет».

Определениями по делу № 062/05/18-523/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» у ООО «Спиднет» запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по факту предъявленного нарушения.

15.09.2020 в адрес управления поступило объяснение ООО «Спиднет» (вх. от 15.09.2020 № 5462) согласно которому установлено следующее.

1 июня 2020 между ООО «Спиднет» (далее – Оператор) и ООО «Виктан» (далее – Абонент) заключен договор № <...> на предоставление услуг по передаче данных для целей передачи голосовой информации посредством использования сети Интернет, по которому абонентский номер <...> -499-<...> является ресурсом для предоставления услуг обществом его абоненту.

Комиссией управления установлено, что согласно п.4.2.2 договора Абонент обязан не использовать услуги в противоправных целях, а равно не совершать действий, наносящих вред оператору и/или третьим лицам, в том числе не распространять и не способствовать распространению недостоверной информации.

Таким образом, комиссия Рязанского УФАС России произвела замену ненадлежащего рекламораспространителя ООО «Спиднет» надлежащим - ООО «Виктан» (ИНН 1660344183, проспект Альберта Камалеева, д.14, пом. 1004, г. Казань, республика Татарстан, 420081).

Определением по делу № 062/05/18-523/2020 от **16.09.2020 исх. № 5509** у ООО «Виктан» запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по факту предъявленного нарушения.

22.09.2020 в адрес управления поступило письменное объяснение ООО «Виктан» (вх. от 29.09.2020 № 5605), согласно которому телефонный номер <...> на которой произведен звонок +7-920-<...>, получен обществом из открытых источников.

Кроме того общество в своем объяснении ссылается на Федеральный закон № 152-ФЗ «О персональных данных», в соответствии с которым в целях информационного обеспечения могут создаваться общедоступные источники персональных данных. Оператор вправе осуществлять без уведомления уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных обработку персональных данных, в том числе, сделанных субъектом персональных данных общедоступными. Поскольку площадки, на которых получен номер телефона, являются адресным сервисом, они обязаны получить согласие от носителя персональных данных на обработку данных, в соответствии с определенными в политике обработки персональных данных целями, а также в целях передачи данных третьими лицами.

Таким образом, ООО «Виктан» полагает, что не нарушало Закон о рекламе, а использовало номера телефонов исключительно из общедоступных источников.

Комиссия управления, рассмотрев заявление и материалы дела, приходит к следующим выводам.

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; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" 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 Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги по торговле на бирже.

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. Таким образом, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на

рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" указал следующее: «Согласно части 1 статьи 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 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. Однако Закон о рекламе 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 рекламораспространителя».

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

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений (звонков).

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламы по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором звонка с предложением услуг по торговле на бирже на номер заявителя без его предварительного согласия является ООО «Виктан», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7-499-<...> (договор об оказании услуг связи), сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

Кроме того ООО «Виктан» не отрицался факт осуществления звонка на телефонный номер заявителя.

Комиссией управления установлено, что заявителю на его телефонный номер <...> .06.2020 в 12:15 поступил звонок рекламного характера с телефонного номера +7-

499-<...>. Факт поступления указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных услуг за 02.06.2020, представленной в материалы дела оператором связи заявителя – ПАО «Мегафон».

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +7-499-<...>, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7-920<...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ООО «Виктан» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +7-920-<...>, Рязанским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Виктан» не представлено.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Таким образом, рекламораспространителем является ООО «Виктан» (ИНН 1660344183, проспект Альберта Камалеева, д.14, пом. 1004, г. Казань, республика Татарстан, 420081).

Следовательно, распространение 02.06.2020 в 12:15 посредством телефонного звонка рекламы товаров и услуг на номер телефона +7-920-<...>, поступившего с номера +7-499-<...> с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 ФЗ «О рекламе».

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении

договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Между тем, предписание само по себе направлено именно на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, и не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Рязанского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Виктан» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 N 508

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу услуг по торговле на бирже, распространяемую на абонентский номер <...> -920-<...> <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе".

2. Выдать ООО «Виктан» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России о рассмотрении вопроса о привлечении к административной ответственности за правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>