

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № ____

о возбуждении дела №049/05/18-319/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

«28» августа 2020г.

г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе ... – врио руководителя управления, рассмотрев заявление К. (вх.№01/2612 от 29.06.2020) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе путем совершения нежелательного рекламного звонка на мобильный телефон заявителя, без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление гражданина К. (вх. № 01/2612 от 29.06.2020) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с получением нежелательного рекламного звонка на мобильный телефон заявителя – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «ВымпелКом».

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

Телефонный звонок был осуществлен 25.06.2020 в 18-52 в сети оператора сотовой связи ПАО «ВымпелКом» с телефонного номера +7-

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен аудиофайл с записью телефонного разговора.

Текст голосового сообщения, изложенный заявителю, состоит из следующих фраз:

«-Да.

-Здравствуйте! Для Вас специальное предложение. Новые

автомобили Mitsubishi с выгодой до 380 тысяч рублей. Эксклюзивное условие приобретения кредит от 5 % . Хотите узнать подробности - нажмите 1. Не хотите получать подобные предложения - нажмите 2».

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложена запись голосового сообщения с мобильного телефона заявителя.

Магаданским УФАС России 20.07.2020 (исх.01-10/2459 от 20.07.2020) и 10.08.2020 (исх. 01-10/2651 от 10.08.2020) направлены запросы в ПАО «ВымпелКом» о предоставлении информации.

Согласно сведениям, предоставленным ПАО «ВымпелКом», телефонный звонок 25.06.2020 на абонентский номер <...> -9 ...4 осуществлен с абонентского номера +7- ... Указанный абонентский номер выделен индивидуальному предпринимателю Разинькову Роману Викторовичу (ОГРН:306463230000092, ИНН: 463226602234) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 749272395.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, письмом № 01-10/2561 от 29.07.2020 Магаданское УФАС России продлило срок рассмотрения заявления до 29.08.2020.

17.08.2020 Магаданским УФАС России в адрес ИП Р. направлен запрос о предоставлении информации в срок до 27.08.2020.

До настоящего времени в адрес антимонопольного органа от ИП Разинькова Р.В. запрашиваемая информация не поступила.

В силу ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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.

Оператор связи не является распространителем информации или сведений, содержащихся в совершенном рекламном звонке, поскольку выполняет техническую функцию передачи.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом» не является рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем при совершении указанного звонка рекламного содержания. Общество осуществляет только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

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.

Таким образом, положения ст. 44.1 Закона о связи возлагают обязанность получения предварительного согласия от абонента на получение звонка рекламного характера по сетям подвижной радиотелефонной связи, а также ответственность за рассылку по сетям подвижной радиотелефонной без предварительного согласия абонента – на заказчика рассылки.

Магаданским УФАС России установлено, что рекламная информация, содержащаяся в данном звонке, привлекает внимание

к объекту рекламирования, а именно к деятельности ИП Р. по торговле автомобилями.

Сведений о том, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера + 7-9.... предварительно получило согласие абонента на представление рекламной информации об услугах Общества (до озвучивания такой информации), не имеется.

Иных документов о получении согласия абонента телефонного номера +7-962-940-92-84 на распространение ему рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае телефонного соединения) не представлено, антимонопольным органом не получено.

В силу ч. 1 ст. 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 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.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

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.

Как уже было указано выше, 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.**

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 рекламодателя.**

Рекламным законодательством четко установлена обязанность получения рекламодателем **предварительного согласия абонента до момента доведения такой рекламы.**

Когда рекламодатель уже позвонил абоненту, начал вести с ним беседу, представил свою организацию и рассказал о видах деятельности и услугах, оказываемых этой организацией потенциальному клиенту, а также предложил воспользоваться услугами своей компании, данный звонок не может расцениваться как предварительное согласие абонента на получение рекламы.

Лица, совершающие данные рекламные звонки, действуют с целью продвижения своих услуг на рынке и привлекают внимание потенциальных клиентов и потребителей к своим услугам и осуществляемой ими деятельности.

Кроме того, заявитель К. в своем заявлении (вх. № 01/2612 от 29.06.2020) подтвердил, что им не было дано предварительного согласия на получение рекламной информации.

На основании вышеизложенного, ответственность за совершение звонка рекламного характера на номер заявителя +7-9... возлагается на ИП Р.

В рассматриваемом случае распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по торговле автомобилями, формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, рекламный звонок, совершенный 25.06.2020 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер

гражданина К. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Собранными материалами подтверждается, что ИП Р. (ОГРН:306463230000092, ИНН: 463226602234, юридический адрес:.. является **рекламораспространителем.**

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, является рекламораспространителем.

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп. 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 17.08.2018 № 508,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу №049/05/18-319/2020 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ИП Р. (ОГРН:306463230000092, ИНН: 463226602234, юридический адрес: ..

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: К., адрес: ул. И., г. Москва;

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ИП Р. (ОГРН:306463230000092, ИНН: 463226602234, юридический адрес: ..).

3. Назначить дело №049/05/18-319/2020 к рассмотрению **на «22» сентября 2020г. в 14 часов 30 минут** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28Б, каб. 101.

4. **ИП Р.** представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до 16 сентября 2020г. следующие документы и информацию:**

-документы, подтверждающие факт поступления вышеприведенной рекламы абоненту К. (детализация услуг связи, содержащая указание на факт соответствующего соединения);

-копии договоров (соглашений), заключенных ИП Р. с заказчиками в виде подключения их к технической базе – аппаратно-программному комплексу, используемому для технического обеспечения предоставления контент услуг абонентам в реальном масштабе времени, посредством сети оператора сотовой связи с использованием абонентских терминалов (в том числе копии договоров на оказание услуг связи или иных договоров с физическими лицами);

-документы, подтверждающие наличие согласия К. на получение информации рекламного характера на мобильный телефон;

-любые иные сведения о лицах, распространявших рекламу на номер <...> -9

-письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон К. без его согласия.

В случае если принимались меры по прекращению распространения указанной рекламы на номер заявителя К. представить документальное подтверждение

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **fo49@fas.gov.ru** или на факс 8 (4132) 62-77-74, с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России, должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ИП Р (юридический адрес:) либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 049/05/18-319/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.

Для сведения сообщаем, что представление информации по запросу антимонопольного органа является обязательным. Непредставление сведений влечет привлечение к административной ответственности в соответствии со ст. 19.8 КоАП РФ.

Председатель комиссии: