

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № _____

о возбуждении дела № 049/05/18-302/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

«24» сентября 2021 г. г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе З. В.В. – заместитель руководителя управления, рассмотрев заявление гражданина М. Д. В. (вх.№02/2523 от 26.07.2021) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе путем осуществления телефонного звонка с нежелательной рекламой на мобильный телефон заявителя, без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление М.Д.В. (вх.02/2523 от 26.07.2021) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с направлением нежелательной рекламы на мобильный телефон заявителя без предварительного согласия абонента.

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

Телефонный звонок был осуществлен заявителю в сети оператора сотовой связи ПАО «ВымпелКом» с телефонного номера +7-...9 22.07.2021 в 17:36.

Текст рекламного звонка:

«-Алло.

-...слово неразборчиво...

-Да, здравствуйте.

-Здравствуйте, очень приятно, меня зовут Руслан, я являюсь партнером банка «Открытие». Хотел у Вас поинтересоваться, Вы уже открыли счет или планируете?

-Ваш звонок какой характер несет?

-Открыть счет в нашем банке. Спец.. слово неразборчиво..хим.

-Мы заявку какую-то оставляли на ваш звонок?

-Программа автоматически работает. Когда Вы его открываете, сразу

авторизируется база данных банка и уже звонит Вам. У нас наиболее выгодные условия в банке.

-Ответственность знаете, какая за данный звонок?

-Еще раз, что ответить?

-Ответственность знаете, какая за данный звонок на вашей организации лежит, когда Вы звоните без согласия человека?

-Программа автоматически звонит. Я никак не могу что-то решать.

-Будете потом рассказывать другой организации, которая Вас оштрафует. Ладно, спасибо».

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, согласно которому звонок поступил с мобильного телефона +7.....-29.

Антимонопольным органом 26.07.2021 в адрес ПАО «ВымпелКом» направлен запрос, в ответ на который Общество сообщило, что отправителем указанного сообщения (рекламодателем) является ИП К. В.А.(ИНН).

Согласно пояснениям, представленным ПАО «ВымпелКом», между Обществом и ИП К. В.А. заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 784157147 от 17.02.2021, на основании которого абонентский номер +7-.....9 выделен ИП К. В. А. (ИНН , адрес: ...).

10.09.2021 Магаданским УФАС России направлен запрос в ПАО Банк «ФК Открытие» (исх.01-10/2409 от 10.09.2021).

Согласно ответу ПАО Банк «ФК Открытие», 16.09.2020 индивидуальный предприниматель К.В.А. (далее-Агент) подписал заявление о присоединении к Договору о привлечении клиентов на банковское обслуживание с агентом - юридическим лицом/ индивидуальным предпринимателем/физическим лицом, занимающимся в установленном законом порядке частной практикой (далее-Заявление), тем самым присоединился к Договору о привлечении клиентов на банковское обслуживание с агентом - юридическим лицом/индивидуальным предпринимателем/физическим лицом, занимающимся в установленном законом порядке частной практикой (далее-Договор).

В соответствии с п.п.2.2 Договора банк поручает Агенту выполнение следующих действий:

-2.2.1 Поиск и привлечение клиентов в целях продвижения услуг банка, включая цели заключения между клиентом и Банком:

-единого договора комплексного банковского обслуживания, с целью открытия банковского счета и получения услуг банка в рамках единого договора комплексного банковского обслуживания;

-кредитного договора;

-соглашения о выдаче Банковской гарантии;

-договора депозита;

-прочих договоров.

-2.2.2 Первичное консультирование Клиентов о порядке и условиях Услуг банка, проведение переговоров с Клиентами с целью заключения между Клиентами и Банком Договоров по услугам банка.

От Агента в банк посредством личного кабинета партнера или иным каналам связи не поступали какие-либо данные Заявителя. У Банка отсутствует возможность предоставления пояснения по факту рекламы, поступившей на номер телефона заявителя без его согласия с телефонного номера +7.....9, так как указанный звонок совершался не сотрудниками Банка, указанный телефонный номер Банку не принадлежит.

В силу ч.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. Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки (что имело место в рассматриваемом случае) осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка.

Таким образом, положения ст. 44.1 Закона о связи возлагают обязанность получения предварительного согласия от абонента на получение коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи, а также ответственность за рассылку коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента – на заказчика рассылки.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом» указало рекламораспространителем индивидуального предпринимателя К. В. А.

Магаданским УФАС России в адрес ИП К. В.А. направлены запросы о предоставлении информации (исх. № 01-10/2151 от 06.08.2021 и исх. № 01-10/2298 от 26.08.2021), однако до настоящего времени ответы в адрес антимонопольного органа не поступили.

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 рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем 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 рекламораспространителем 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 рекламораспространителем, 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.

Магаданским УФАС России установлено, что рекламная информация, содержащаяся в данном телефонном звонке, привлекает внимание к объекту рекламирования, а именно к деятельности ПАО «Банк ФК Открытие» по осуществлению услуг по открытию расчетного счета.

Сведений о том, что лицо, направившее рекламное сообщение с телефонного номера +7-.....9, предварительно получило согласие абонента на представление рекламной информации об услугах Общества, не имеется.

Таким образом, рекламное сообщение, направленное 22.07.2021 в 17:36 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина М. Д.В. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Собранными материалами подтверждается, что ИП К. В. А. (ИНН , 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 ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В рассматриваемом случае распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по предоставлению услуг по открытию расчетного счета в ПАО Банк «ФК Открытие», 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, осуществленный 22.07.2021 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина М. Д.В. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования **ч. 1 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 «а» п. 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 049/05/18-302/2021 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении индивидуального предпринимателя К. В. А. (ИНН , адрес:).

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: М. Д. В. (адрес:);

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - индивидуальный предприниматель К. В. А. (ИНН , адрес:).

3. Назначить дело №049/05/18-302/2021 к рассмотрению **на «21» октября 2021 г. в 14 часов 30 минут** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 285, каб. 101.

4. ИП К.В.А. (ИНН) представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до «20» октября 2021 г.** следующие документы и информацию:

-письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон М Д.А.;

-копии договоров (соглашений), заключенных ИП К. В.А. 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);

-любые иные сведения о лицах, распространявших рекламу на номер + 7-985-026-26-36;

-документы, подтверждающие наличие согласия М. Д.В. на получение информации рекламного характера на мобильный телефон.

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 К. В.А. либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 049/05/18-302/2021 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: